

TERCEIRA TURMA

(*) RECURSO ESPECIAL Nº 35.928 — RS

(Registro nº 93.0016514-3)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrentes: *Caio Márcio Pitta Pinheiro de Albuquerque e cônjuge*

Recorridos: *Elsa Brasil Loureiro de Souza e outro*

Sustentação Oral: *Drs. Werner Cantalício João Becker (pelos recorren-
tes) e Humberto Barreto Filho (pelos recorridos)*

Advogados: *Drs. Werner Cantalício João Becker e outros, e Humberto
Barreto Filho e outros*

EMENTA: *Transação. Execução. Agravo contra despacho que
determinou a execução. Promessa de doação.*

1. Não é possível impedir a execução de transação devidamente homologada, coberta pelo manto da coisa julgada, e que não sofreu qualquer ataque pela via judicial própria.

2. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Senhor Ministro-Relator, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito que lavrará o Acórdão. Mantida a liminar concedida na medida cautelar, em apenso. Participaram do julgamento os Senhores

Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 13 de maio de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator p/ Acórdão.

Publicado no DJ de 22-09-97.

(*) Indicado pelo Sr. Min. Waldemar Zveiter.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Agravo de Instrumento tirado contra decisão que, nos autos de Reintegração de Posse e outras Ações, determinou a execução de transação homologada e versando promessa de doação.

Sustentam os Agravados (fls. 1.405) que, há mais de vinte (20) anos, vinham exercendo a administração de uma sociedade rural, atípica e de fato, quando, contra si, interpôs o Autor, então ainda não falecido, as referidas e indevidas Ações, fazendo-o sob pressão de sua filha. Para pôr termo a tais contendas, além de aquinhoá-la gratuitamente, mediante ainda transação, obrigou-se a fazer entrega de bens a seu parceiro-administrador, sendo certo que o título que daí resulta tornou-se, por força da coisa julgada, hábil à execução.

Os agravantes, todavia, dizem que a promessa de doação que consubstancia o acordo é inexecutível, até porque não implementada pelo Autor transigente eis que, por óbito deste, a pretensão não pode ser efetivada por terceiros.

Ao julgar o Agravo, concluiu o Acórdão recorrido que (fls. 1.427):

“Conquanto as partes tenham avençado o término do litígio em transação que encerrava promessa de doação, não implicou tal fato ato translativo da propriedade de imóvel, mas simplesmente promessa de doação. Tal promessa é insuscetível de execução, por ser a doação um contrato de natureza gratuita, ato espontâneo,

incompatível com qualquer medida compulsória de execução. Tendo ocorrido a morte do possível doador, sem a concretização da doação, que exige forma prescrita em lei, para isso não servindo a transação homologada, transmitiu-se o patrimônio do falecido. Em face da natureza pessoal e infungível da doação, impregnada do **animus donandi**, não é dado ao espólio ou aos sucessores concretizarem-na”.

Os declaratórios de fls. 1.456 foram rejeitados.

Vencidos, os Agravados, às fls. 1.456 **usque** 1.479, apresentam Especial, onde alegam que foram violados os arts. 1.025; 1.028, I; 1.030; 1.031 e 1.035 do Código Civil; 3º; 269, III; 329; 467; 468; 472; 473; 474; 485, VIII; 486 e 548, III, do CPC. Apontam também discrepância jurisprudencial com os precedentes que arrolam (fls. 1.474/1.531).

Contra-razões às fls. 1.534 e decisão do Tribunal de origem admitindo o recurso, pelas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, ao fundamento de que as condições para a admissibilidade foram implementadas.

Às fls. 1.581, parecer da Subprocuradoria Geral da República concluindo pelo conhecimento e provimento do recurso, sob argumento de que o Agravo não é sede legítima para decretar-se a inexistência do título exequendo de que se cuida.

Os autos me foram redistribuídos (art. 72, II, do RISTJ) — fls. 1.606 — em face de ter deferido, na MC

— 302, em apenso, efeito suspensivo ao Recurso Especial, a fim de evitar-se eventual execução, iminente e gravosa.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Com robusto suporte nos elementos dos autos, para melhor compreensão da espécie, colho das razões dos recorrentes o que intitulam como “Breve recapitulação dos fatos”, assim:

“1. Em 1986, a inventariante e seu falecido esposo, propuseram ação de reintegração de posse (5) contra o casal Cáo Márcio e Silvana Loureiro de Souza, ora Agravado, pois o genro Cáo Márcio, na condição de simples procurador, vinha explorando, sem prestar contas, os imóveis rurais denominados “Porvenir”, localizado em Aceguá, distrito de Bagé e “Santa Silvana” e “Santa Rita”, em Lavras do Sul, extensas propriedades, que compõem uma área global aproximada de 75 quadras de sesmária, superior a 6.000 ha.

Outras lides se instauraram entre as partes, tais como prestação de contas e medidas de caráter cautelar. Sempre na posse dos imóveis, que detinha como mero procurador de seu sogro Arthur Oscar Loureiro de Souza, Cáo Márcio defendeu-se e teve início o longo **iter** procedimental dos feitos.

2. Em 18 de abril de 1989, realizou-se audiência na Comarca de Bagé, consignando o termo e aceitação de uma conciliação (6) assim escrita:

“a) as fazendas Santa Rita e Santa Silvana ficam fazendo um todo só para efeitos de serem divididos entre as duas filhas do casal Arthur Oscar e Elsa em proporção, através de trabalho técnico de demarcação, constando que parte da fazenda Santa Silvana há de tocar para a filha Silvana; b) a fazenda Porvenir continuará na propriedade de uso exclusivo do casal Arthur Oscar e Elsa; c) fica nomeado o engenheiro agrônomo Ronaldo Goettemz, estabelecido na Rua Bento Gonçalves nº 08, esquerda, sala E, cujos honorários serão pagos pelas partes, **pro rata** e assegurado às partes o direito de nomearem assistentes técnicos; os semoventes bovinos são divididos da seguinte maneira: 500 rezes ficarão para o casal Arthur Oscar e Elsa dividido na proporção da classificação, sendo o restante divididos entre as duas filhas do casal, Silvana e Elsa Maria; e) ovinos e eqüinos serão divididos na mesma proporção com relação aos bovinos; podendo o autor-varão escolher no lote total os que lhe couberem; f) tão logo feitas divisão e demarcação, será providenciada a escritura das terras para as filhas; g) as partes

arcam com as custas processuais que já efetivaram e com os honorários de seus advogados; h) com o presente acordo ficam extintos os processos de reintegração de posse, de prestação de contas e as medidas cautelares com eles relacionados. Fica constando do presente acordo o seguinte: a proporção da divisão das fazendas Santa Rita e Santa Silvana entre as filhas do casal será feita em 50 (cinquenta) por cento de cada uma, complementando-se assim o item a; fica constando também que a entrega dos bens por parte do requerido será feita dentro de 05 (cinco) dias após lavratura e registro das escrituras, respeitadas as áreas que se encontram atualmente cultivadas, *cuja entrega será feita tão logo efetivada a colheita*. O presente acordo importa em quitação entre as partes. A seguir disse o Juiz: Estando as partes de acordo, homologo por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos o acordo supra. Dou por publicado nesta audiência, após o registro archive-se com baixa.”

3. Após procedeu-se ao projeto de divisão das terras (7), mediante perícia, mas até o presente momento nenhuma escritura de doação imobiliária foi lavrada, como era indispensável, tendo-se em conta que envolvia direito real frente aos descendentes e herdeiros necessários do casal doador.

Afasta-se, por óbvio, a confusão deste ato com a exigibilidade de obrigação de fazer, porque esta em relação aos filhos envolve necessariamente a doação, sem a qual não haveria causa para a dita obrigação.

O acordo judicial (6), por sua vez, jamais encerraria juridicamente o que se fez consignar, pela ausência de força translativa do domínio, e por não estar aquele ato revestido das formalidades previstas no Código Civil.

4. Ademais, a filha e herdeira Elsa Maria Loureiro de Souza, além de *não ter participado da transação*, ainda deixou, de modo expresso, afirmado, na primeira vez que falou nos autos, às fls. 559 e 587/589 (8/9), que não aceitaria o ato, tal como lhe fora proposto, em face de pender sobre este imóvel um gravame representado por arrendamento de longo prazo (25), firmado inclusive, de forma nitidamente suspeita, por Cáo Márcio, mediante procuração (10), que não lhe dava poderes para prática do ato, em que, estranhamente, figurava como arrendatário um *sócio* do mandatário em outros negócios (11). Trata-se de um contrato por 11 (onze) anos, em condições desvantajosas para o arrendador e que revelam ausência dos elementos de comutatividade, ínsito a tais negócios jurídicos.

Os promitentes-doadores, cumpre registrar, ao aceitarem a conciliação, supunham que as terras comprometidas com plantação re-

feriam-se àquelas objeto da parceria agrícola (26) com Cáo Márcio. Justamente por isso, no termo judicial, ficou expressamente consignado que a entrega dos bens, pelo Réu, se daria em cinco dias, “respeitadas as áreas que se encontram altamente cultivadas, cuja entrega será feita tão logo efetivada a colheita.” Foi o Réu Cáo Márcio, pois, quem ficou com a obrigação de entregar as terras após a colheita e não quando findo o arrendamento, sequer mencionado no acordo e desconhecido dos promitentes-doadores, que são *partes* e não terceiros, para fins de conhecimento dos atos registrados no álbum imobiliário.

5. Estavam os fatos neste plano, quando nova audiência se realizou (12), em 27 de abril de 1991, com o fito de tentar a execução do “pseudo” acordo, considerado inexecutável pelo anterior titular da Vara, Dr. Breno Beutler Júnior.

6. Finalmente, a despeito de reiteradas propostas conciliatórias e baldados os esforços de solução equânime, as Agravantes peticionaram ao juiz, em 20 de agosto último (13), demonstrando que a transação era ato *inoperante*, por envolver *promessa de doação*, instituto *inexistente* no direito brasileiro, além de ser absolutamente *nula*, por obrigar quem dela não participara, atritando com o artigo 1.026 do Código Civil.

Sustentaram, também, a *inexistência de direito real*, a *nuli-*

dade absoluta por vincular *terceiro estranho à conciliação* e, ainda, a *inanidade de pretensa promessa*, por arrependimento da doadora. Tudo conforme petição de 20 de agosto de 1991 (13), cujos termos se reportam, para evitar tautologia.

7. Ao manifestar-se sobre o pedido, os Agravados apresentaram longa petição (14), fugindo — por lhes ser adverso — ao cerne da questão proposta. Assim, depois de ataques pessoais à segunda Agravante — que não é parte no feito — e apelos de cunho emocional-familiar, apegam-se ao que denominou de *execução de obrigação de fazer*. Mais insolitamente, insistem no suposto e inconcebível reconhecimento (por força do acordo), de parte das Agravantes, da estranha e imaginária sociedade, rotulada de sociedade rural atípica, “instituto jurídico” inventados pelos Agravados para se perpetuarem na posse dos imóveis. Além disso, sustentaram que a transação estaria coberta pela força da coisa julgada.

8. A decisão interlocutória já mencionada (3), depois de traçar conceitos gerais de teoria do processo relativos ao ato sentencial como finalizador da demanda e a eficácia decisória da homologação, entendeu descaber a reabertura dos processos, em função da pacificação da lide pela transação judicial.

Outrossim, atendendo ao pedido expresso dos Agravantes, deu início à fase de execução, como se

não fora processo à parte. Em consequência, assinou prazo à inventariante para atender ao acordo em 30 dias.”

A hipótese foi apreciada pelo ares-
to impugnado, nestes termos (fls.
1.428/1.433):

“Irresignam-se os agravantes com a decisão que determinou a execução do acordo homologado judicialmente e que foi celebrado nos autos das ações de reintegração de posse e outras, em que as partes contenderam.

Relatam, em suma, que, em audiência as partes transacionaram, pondo fim aos litígios, nos seguintes termos:

“a) as fazendas Santa Rita e Santa Silvana ficam fazendo um todo só para efeitos de serem divididas entre as duas filhas do casal Arthur Oscar e Elsa em proporção, através de trabalho técnico de demarcação, constando que parte da fazenda Santa Silvana, há de tocar para a filha Silvana; b) a fazenda Porvenir continuará na propriedade de uso exclusivo do casal Arthur Oscar e Elsa; c) fica nomeado o engenheiro agrônomo Ronaldo Goet-
temz, estabelecido na Rua Bento Gonçalves nº 08, esquerda, sala E, cujos honorários serão pagos pelas partes, **pro rata** e assegurado às partes o direito de nomearem assistentes técnicos; os semoventes bovinos são divididos da se-

guinte maneira: 500 reses ficarão para o casal Arthur Oscar e Elsa divididos na proporção da classificação, sendo o restante dividido entre as duas filhas do casal, Silvana e Elsa Maria; e) ovinos e eqüinos serão divididos na mesma proporção com relação aos bovinos; podendo o autor-varão escolher no lote total os que lhe couberem; f) tão logo feitas divisão e demarcação, será providenciada a escritura das terras para as filhas; g) as partes arcam com as custas processuais que já efetivaram e com os honorários de seus advogados; h) com o presente acordo ficam extintos os processos de reintegração de posse, de prestação de contas e as medidas cautelares com eles relacionadas. Fica constando do presente acordo seguinte: a proporção da divisão das fazendas Santa Rita e Santa Silvana entre as filhas do casal será feita em 50 (cinquenta) por cento de cada uma, complementando-se assim o item a; fica constando também que a entrega dos bens por parte do requerido será feita dentro de 5 dias após a lavratura e registro das escrituras, respeitadas as áreas que se encontram atualmente cultivadas, *cuja entrega será feita tão logo efetivada a colheita*. O presente acordo importa em quitação entre as partes. A seguir disse o Juiz: “Estando as partes de acordo, homologo por senten-

ça, para que produza seus jurídicos e legais efeitos o acordo supra. Dou por publicado nesta audiência, após o registro arquivar-se com baixa”(fls. 05/06).

Determinada a citação para execução do acordo, peticionaram os ora agravantes no sentido de sua inexecutibilidade.

Desatendidos pela decisão de fls. 20/23, agravaram, aduzindo, em resumo:

“a) A sentença homologatória de acordo só faz coisa julgada formal e, portanto, rescindível como os demais atos jurídicos. Todavia, o fulcro da tese das Agravantes é a nulidade absoluta do ato, suscetível, por isso, *em qualquer momento ou fase processual, como ensina Galeno de Lacerda, em Ajuris vol. 14/30. No mesmo sentido os julgados dos pretórios*. Assim, é nulo o termo judicial (3), a teor dos artigos 1.026, 1.030 e 1.031 do Código Civil, por não se encontrar nele a indispensável e insuprível concordância da herdeira Elsa Maria, segunda Agravante, seja com o que se lhe oferecia, seja com o que se destinava à irmã e cunhado, ora Agravados.

b) a propalada obrigação de fazer (que na realidade seria obrigação de dar) não tem causa nem origem. Os Agravados alegam que seu direito à execução teria nascido da concilia-

ção, ato jurídico no qual os pretensos doadores ou transigentes não tiveram qualquer prestação. Pelo contrário, renunciaram às ações e a um valioso patrimônio em troca de nada, uma vez que os Réus estavam na posse dos bens e nela continuaram e continuam até hoje, ilegitimamente, inclusive sem prestar contas. O reconhecimento da estranha sociedade rural atípica, por parte dos promitentes-doadores, ao assinarem a conciliação, só existiu na mente prodigiosa dos Agravados. A simples leitura dos termos desfaz essa fantasia.

c) Há, no caso, uma impossibilidade jurídica da promessa de doar. Sendo a doação uma liberalidade de quem presta, não sendo formalizada desde logo, torna-se inexecutível, eis que o promitente-doador, a qualquer tempo, pode arrepender-se da doação, como no caso em lide, onde os promitentes imaginavam doar terras alcançadas por uma parceria agrícola, que sabiam existir, mas não onerados por um contrato de arrendamento simulado, firmado por Cáo Márcio, mediante procuração que não lhe dava poderes, com um sócio seu em outros negócios, inclusive em plantações, conforme salienta o perito, no laudo de fls. 370/27.

d) A Lei dos Registros Públicos não contempla a promessa de doação dentre os atos registráveis, ainda que apareça co-

mo cláusula manifestada em acordo judicial, como disserta o Desembargador Décio Erpen, com arrimo na doutrina e jurisprudência, inclusive do STF.

e) A doação é ato praticável exclusivamente pelo doador, sendo impossível sua implementação por terceiro.

f) A morte de um dos promitentes-doadores, superveniente ao acordo, impossibilita a composição da relação jurídica anterior, pois os bens que seriam doados, com a abertura da sucessão, passaram ao domínio dos herdeiros.

g) O testamento público, feito por Arthur Oscar Loureiro de Souza, com sua morte, prevalece sobre a promessa de doar, por motivos óbvios” (fls. 16/17).

Contraminutando, os agravados disseram que a homologação do acordo implicou coisa julgada formal e material, tendo surgido obrigação de fazer e não doação.

Mantida a decisão, subiram os autos.

2. No presente agravo não se desconstituirá a transação que se operou nos autos da ação reintegratória, mesmo porque, nesse caso, admitindo-se cabível o agravo, só para argumentar, haveria o intransponível obstáculo da tempestividade.

Pode-se conhecer do recurso, todavia, quando ataca a decisão que deu início ao processo de execução do acordo.

Inicia-se repetindo o que é axiomático: **nulla executio sine titulo**.

Leciona **Humberto Theodoro Jr.**:

“Revela-se, destarte, o título executivo como base indispensável para o processo de execução e sua função processual reveste-se de tríplice aspecto, pois: 1º É o título que *autoriza* o credor a utilizar a ação de execução.

O título, nessa ordem de idéias, não é apenas a base da execução. Assume, na verdade, a posição de condição *necessária* e *suficiente* para a ação. É condição necessária — explica **Alberto dos Reis** — porque não é admissível execução que não se baseie em título executivo. É condição suficiente, porque, desde que exista o título, pode logo iniciar-se a via executiva, sem que haja de propor-se previamente a ação de condenação, tendente a comprovar o direito do autor.

Nasce, portanto, do título executivo, a possibilidade de execução, pois é frente a ele que a lei pressupõe seja o direito documentado líquido, certo e exigível.

Apresenta-se, em suma, o título executivo com o *certificado* legal que confere ao portador direito de agir **in executivis**, ou seja, que o legitima ao exercício da ação executiva.

2º É o título executivo que *define o fim* da execução. Revela ele qual foi a obrigação contraída pelo executado e é esta obrigação que vai apontar o fim a ser atingido no procedimento executivo: se a obrigação é de pagar uma soma de dinheiro, o procedimento corresponderá à execução por quantia certa; se a obrigação é de dar, executar-se-á sob o rito de execução para entrega de coisa; se a obrigação é de prestar fato, caberá, então, a execução das obrigações de fazer.

3º É o título que *fixa os limites* da execução, estipulando com precisão o conteúdo da obrigação do devedor, tal como o montante que se deve pagar, a coisa que se deve entregar, a natureza e as características do fato que o devedor está obrigando a prestar. Estes limites da obrigação, comprovados pelo título, são justamente os limites da execução.” (Comentários ao CPC, vol. 4, págs. 27/28).

Ora, o título que se pretende executar é o acordo homologado pelo juiz. Se esse título for nulo ou não houver título, írrita é a decisão que deu andamento à execução.

A que se obrigou o casal Arthur e Elsa? A doar, segundo se vê, claramente, do termo. Doar é dar.

Ensina **Serpa Lopes** que “em nosso direito, filiado ao critério romano, a obrigação de dar quer dizer não só a obrigação de trans-

ferir a propriedade como ainda a posse de uma coisa. É a obrigação de efetuar a tradição, pois, antes dela, o adquirente é um simples credor” (Curso de Direito Civil, 2/70).”

Mais à frente, continua (fls. 1.434/1.435):

“O casal, portanto, teria se obrigado a dar, a doar, a transferir o domínio.

Poderia doar a descendentes? Sim, com o consentimento de quem de direito. Tal necessitava de ato formal e solene, prescrito em lei? Sim, como qualquer ato traslativo da propriedade imobiliária. Tinha o acordo homologado esse condão? Não.

Ali o casal manifestou sua intenção de doar, nada mais.

Poder haver promessa de doação?”

E colacionando a melhor doutrina, arremata (1.438):

“A promessa de doação, portanto, não é exequível. As partes manifestaram a intenção de colocar fim ao litígio. Incumbia a uma delas doar. Não o fez e, com a morte, não mais o pode fazer seu espólio.

Há mais.

Têm razão os agravantes quando sinalam que, em consequência do óbito do que se comprometera a doar, o domínio sobre o patri-

mônio do falecido transmitiu-se a seus herdeiros, no instante da abertura da sucessão, por força do art. 1.572 do Código Civil. Ora, **ad impossibilia nemo tenetur**, pois os bens prometidos doar integrados estariam, ao menos em parte, em outros patrimônios.”

Correto o julgado quando, pelos termos em que lavrado o acordo, ressaltou a promessa de doação substanciada na transação homologada, bem como o óbito superveniente do promitente-doador, sem que se a houvesse implementado.

O eminente Relator auscultou, nos termos em que avençado o acordo, existência de promessa de doação, cuja implementação não ocorreu, inviabilizada pelo óbito do Autor-transigente, inexistente assim título a propiciar execução (fls. 1.438).

Assim a insubsistência da promessa decorre desse fato e da inviabilidade da transferência dos bens, objeto da transação, aos donatários, cujo empenço resulta da abertura da sucessão. Enfim, é consabidamente assente que “A Transação só produz efeitos entre as próprias partes e quanto à relação de direito entre elas existente” (in Curso de Direito Civil, 4º vol., Dir. das Obrigações — 1ª parte — pág. nº 314, **Washington de Barros Monteiro**).

Sobre o tema *promessa de doação*, na hipótese julgada pelo REsp 23.507-SP, Rel. Min. Nilson Naves, a exegese aplicada para o reconhecimento desse tipo de manifestação de vontade unilateral foi a mesma do Acórdão impugnado.

No voto paradigma (REsp 23.507-SP), disse o eminente Prolator:

“Pelo emprego do tempo futuro dos verbos (“farão”, “terão” e “exercerá”), nota-se que o casal se dispunha a concretizar a doação no tempo indicado. Naquele ato, a doação estava apenas prometida. Por isso, a doação não se efetivou antes, dependendo, para se concretizar, de outros atos, inclusive e principalmente o registro, para os efeitos **erga omnes**. Aliás, sobre depender a partilha do registro para que se torne oponível a terceiros, veja-se **Humberto Theodoro Júnior**, in “Curso de Direito Processual Civil”, 1990, Forense, pág. 1.890.”

É verdade que nesse precedente cuidava-se de separação judicial com partilha de bens homologada onde, contudo, abordou-se o tema jurídico, ora em julgamento, tanto assim que o eminente relator em outra passagem de seu voto condutor afirmou:

“Ainda que se admita possam os cônjuges, quando do estabelecimento da regra de partilha, doar de modo definitivo bens imóveis aos filhos, e digo isto porque o tema da doação ou promessa é controvertido, tanto que, para **Yussef Said Cahali**, o assunto não comporta uma solução uniforme, sendo, a seu respeito, larga a controvérsia doutrinária e jurisprudencial (in “Divórcio e Separação”, Tomo 1, RT, págs. 205 e segs.), ainda assim o que o casal

estipulou naquele momento (o da separação consensual) não foi, em boa verdade, doação definitiva mas promessa de doação, ...”.

Como expresso no relatório pretende-se violados os arts. 1.025; 1.028, I; 1.030; 1.031 e 1.035 do CC; 3º, 269, III; 329; 467; 468; 472; 473; 474; 485, VIII; 486 e 548, III, do CPC, admitido o especial pelas letras a e c.

Embora se pudesse, em tese, abrir discussão em torno do tema, se rescindível ou anulável a transação, único, a meu juízo, passível de exame nesta via, houvesse o dissídio, impõe-se reconhecer que o Acórdão, repete-se, apenas teve como inexistente título aparelhado a execução, por isso que ineficaz, acentuando às expressas que não desconstituiu a transação.

Diga-se a exaustão que o escopo da decisão homologatória à teve caráter de pôr fim à lide mediante o ato de vontade pelas partes manifestado; fazendo, pois, coisa julgada formal.

É indubitoso poder o aresto recorrido afirmar, como o fez, ser a *promessa de doar* inexequível contra o espólio. Veja-se que os transatores, na celebração, não clausularam seus reflexos obrigando herdeiros e/ou sucessores.

Por isso que os declaratórios, com o fito de prequestionar-se o tema, rejeitando-os, aclarou-o, com acerto, o Acórdão de fls. 1.447/48, assim:

“Vislumbrando contradição no aresto que decidiu o Agravo de Instrumento, oferecem Caio Márcio

Pitta Pinheiro de Albuquerque e Silvana Loureiro de Albuquerque embargos declaratórios.

Apontam os seguintes trechos que dizem antagônicos:

“No presente agravo não se desconstituirá a transação que se operou nos autos da ação reintegratória, mesmo porque, nesse caso, admitindo-se cabível o agravo, só para argumentar, haveria o intransponível obstáculo da tempestividade.”

“Pode-se conhecer do recurso, todavia, quando ataca a decisão que deu início ao processo de execução do acordo.”

2. A dúvida está apenas na mente dos embargantes, que fazem tábula rasa dos fenômenos da coisa julgada formal e material.

É imutável, quanto à forma, aquela heterodoxa transação. Não pode subsistir, no entanto, a decisão que lhe deu força executiva.

O restante dos embargos não pode ser conhecido, pois neles não cabe a rediscussão do julgado.”

Para ver como correta a conclusão do Acórdão recorrido basta ver que na transação ficou expresso em seu *item f* “tão logo feitas divisão e demarcação, será providenciada a escritura das terras para os filhos... e ainda: “... complementando-se assim o *item a*, ... fica constando também que a entrega dos bens por parte do requerido

será feita dentro de cinco dias após a lavratura e registro das escrituras...”

Aqui, tal como no precedente da Turma, o tempo dos verbos empregados, está a indicar promessa de doação.

Cuidando-se de promessa de doação, envolvendo propriedade imobiliária, quando exigível sua complementação a teor do inciso II do art. 1.028 do CC, impunha-se a celebração da escritura respectiva, sobresaindo relevante o óbito do doador varão sem que se a efetivasse, envolvendo pois, de certo modo, retração.

Tais os fundamentos pelos quais, não vendo violação aos dispositivos legais invocados, e tendo como inexistente o dissídio, consoante as razões elencadas às fls. 1.555/1.558, pela falta de identidade fática entre os paradigmas e o aresto impugnado, não conheço do recurso e, em consequência, casso a medida liminar deferida na cautelar em apenso, julgando-a prejudicada.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Senhor Presidente, ouvi com muita atenção o relatório que foi feito, a intervenção dos dois advogados e, também, o voto de S. Exa. o Senhor Ministro-Relator. Vou pedir vênia a S. Exa. para divergir. A hipótese que está em julgamento, se bem apreendi, é a seguinte: houve uma disputa entre dois casais, na

verdade, o genro e a filha contra os pais e os sogros e, nessa disputa, foi feita uma transação. Essa transação foi homologada devidamente; uma vez homologada, deu-se início ao processo de execução. Quanto ao despacho que impulsionou a execução, houve um agravo de instrumento. Esse agravo foi, afinal, provido pela Corte sob o fundamento de que não havia título executivo. Ou seja: na realidade, o agravo provocou no Tribunal recorrido o exame do conteúdo do título judicial, mas, ademais do exame do conteúdo, levou o Tribunal a afirmar a sua inexistência.

Ora, Senhor Presidente, esta Corte, em diversas oportunidades, tem enfrentado a matéria da natureza jurídica da transação sob o aspecto dos seus efeitos. Ainda agora, na Seção desta tarde, desafiamos o mesmo tema. Entendo, que não cabe à Corte, pela via da impugnação de um despacho, que dá início à execução de uma transação homologada devidamente, e revestida, portanto, das condições necessárias, transformá-lo em título executivo, título judicial, negar-lhe a existência sem o caminho próprio.

Não vejo como ser possível examinar o conteúdo do título para negar a existência do mesmo. Se o título está viciado, se contém qualquer dos vícios, até mesmo na sentença, resolve-se não só nos embargos, mas na ação rescisória ou na anulatória. Se estivesse dentro do prazo, independentemente da execução, poder-se-ia entrar com uma cautelar, para suspender o curso da execução, até que se decidisse essa matéria,

hoje, facilitada com a possibilidade do uso da tutela antecipada.

Compreendi muito bem as razões que lastrearam o voto do eminente Ministro-Relator, que, como sempre, com muito cuidado, examinou cada peça deste processo, que já conta com 1.500 folhas, e examinou com essa perspectiva: de pegar o Acórdão e, desbastando-o, cuidar de enfrentar o mérito do título. Mas, não chego nem aí, e sei que, apesar de já ter estudado como Desembargador a questão jurídica, a promessa de doação é muito discutida entre os civilistas, e que, como disse o eminente Relator, é tema que divide, igualmente, a jurisprudência.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Procurei demonstrar, no voto, fidelidade a precedente desta Turma. É verdade que V. Exa. não integrava esta Corte, nem, ainda, o eminente Ministro-Presidente, o Senhor Ministro Costa Leite. Procurei amparo no precedente de que foi Relator o eminente Ministro Nilson Neves, que, tal como fiz no meu voto, o exame apenas dos tempos dos verbos, como colocados, levou a Turma a compreender que era uma promessa de doação, e que, promessa não implementada, não seria viável aparelhar-se à execução. Então, estou calcado num precedente da Turma, do qual participei. Houve um pedido de vista do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro e, depois, também me pronunciei. Não vi, neste caso, razões para mudar o entendimento a que aderi naquela oportunidade.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Compreendi a questão, e, inclusive,

estou fazendo questão de ressaltar esse meu posicionamento.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: O Ministro Carlos Alberto Menezes Direito está adiantando uma posição doutrinária que tem a propósito de promessa de doação.

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Apenas para complementar a observação feita pelo eminente Ministro-Presidente. Não estou discutindo a doação. Estou dizendo que, no precedente, que cito, tal como fiz neste voto, examinou a Turma e V. Exas. não a integravam ainda — exatamente essa hipótese. Houve acordo, transação, homologação e início de execução; foi contra esse início de execução que a Turma entendeu não ser possível, porque, no caso, na verdade, cuidava-se de promessa de doar, que seria implementada, também, pela transferência do domínio, tal como aqui está. Estou mantendo fidelidade ao voto a que aderi no precedente que citei. Entendo que este caso, que estou julgando, nada tem a ver com o precedente que julgamos anteriormente, por uma razão muito simples: porque, nela, não se cuidou de promessa de doação; não foi isso que expressou o Acórdão.

No Acórdão, que estou julgando, expressa-se: “essa transação, que não estou desconstituindo, porque não lhe reconheço eficácia nem executoriedade pelo fato superveniente do óbito, por tratar-se de promessa de doação”. Estou limitando-me a partir da base empírica daquilo que o Acórdão afirmou e que tem lastro na prova dos autos, para entender,

de acordo com os precedentes da Turma, que a hipótese se assemelha àquele precedente e, não, ao que julgamos hoje, porque disso não se cuidou. Não se falou no julgamento anterior em promessa de doação. Falou-se na eficácia de uma transação. No caso, discute-se promessa de doação, envolvendo um acordo, cuja eficácia, para a executoriedade, como foi destacado pelo Senhor Ministro-Presidente, seria uma preliminar, e o Acórdão entendeu que não.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Esclareço que em minha compreensão o voto do Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito estava orientado em função de uma questão procedimental.

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: O que me preocupa, Senhor Presidente, e o Ministro Waldemar Zveiter, como sempre, com muita lucidez, destacou, é exatamente esse aspecto. O Acórdão recorrido afirma que não desconstitui a sentença, mas, nega-lhe efeito. Ora, não desconstitui a transação, que tem efeito de sentença, e é coberta, uma vez homologada, pela coisa julgada. Como é que posso, em um Acórdão, transmutar a questão jurídica, que é a negativa de efeitos a uma transação devidamente homologada e coberta pelos artigos 1.030 do Código Civil, e 485, VIII, e 486 e 585, III, do Código de Processo Civil, dizendo que existe a transação, que não vai ser desconstituída, mas não pode ser executada. Estou, por via imprópria, negando efeito a um ato jurídico que foi reconhecido como tal.

Não é possível reconhecer a natureza jurídica de um determinado instituto sem lhe dar a consequência que o próprio Código dá.

Peço vênia ao Senhor Ministro Waldemar Zveiter para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Pedindo vênia ao eminente Ministro Waldemar Zveiter e reservando-me, neste momento, para cuidar da questão apenas no terreno procedimental, na esteira do parecer do Ministério Público Federal, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, não obstante a citação de precedente de minha relatoria, também peço respeitosa licença para divergir. Acho que o precedente não se aplica a este caso.

Penso que a prevalecer o acórdão editado pelo Tribunal do Rio Grande do Sul, estar-se-ia desconstituindo transação por via imprópria. A via adequada, à vista dos arts. 485-VIII e 486 do Cód. de Pr. Civil e do art. 1.030 do Cód. Civil, ou seria a ação anulatória, ou seria a ação rescisória.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Menezes Direito, conhecendo e dando provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 37.897-4 — SP

(Registro nº 93.0023273-8)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrentes: *Nair da Rios Rugai e outros*

Recorridos: *Raphael Acerra Filho e cônjuge*

Advogados: *Drs. Dion Cassio Castaldi e outros, e Waner Paccola*

EMENTA: Apelação — Preparo.

A circunstância de ser conhecido o montante das custas faz dispensável a remessa ao contador, por não ser necessária a feitura de cálculo, mas não a intimação para que se efetue o preparo, consoante sistemática anterior à da Lei 8.950/94.

Janela — Abertura — Código Civil, art. 576.

Não se opondo o proprietário, no prazo de ano e dia, à abertura de janela sobre seu prédio, ficará impossibilitado de exigir o desfazimento da obra, mas daí não resulta em servidão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer o recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Menezes Direito.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 01 de abril de 1997 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.
Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 19-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de ação de nunciação de obra nova ajuizada por Adolpho Rugai e sua mulher, objetivando embargar edificação que está sendo erigida, em prédio vizinho ao seu, por Raphael Acerra Filho e sua mulher. Pretendem seja reconhecida servidão de luz e vista.

Provida a apelação e rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram recursos extraordinário e especial. Neste, sustentaram que contrariados os arts. 518, 519, 245, parágrafo único, 458, I a III, 460, 467, 468, 698 **caput**, parágrafo único, combinado com os arts. 302 **caput**, 333, III e 334, II e IV do C.P.C. Alegaram teria havido deserção da apelação e que deficiente o acórdão recorrido por não

conter relatório e fundamentação e não se ter manifestado “sobre a servidão de luz e vista e ainda, sobre como a terem adquirido mediante usucapião não esgotou a prestação jurisdicional”. Prosseguindo, apontaram como vulnerados o art. 6º, § 3º da LICC e arts. 177, 573, 576, 695 e 698 do Código Civil. Afirmaram que o aresto recorrido desconsiderou os requisitos da servidão por usucapião, estando prescrito o direito dos recorridos. Foi apontada, ainda, ofensa a coisa julgada com base em que a matéria teria sido decidida em demanda anterior. Afirmaram existir divergência jurisprudencial.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sustenta-se no especial que a apelação haveria de ter sido declarada deserta. Decidindo de modo diverso, o acórdão que julgou o pedido de declaração contrariou o disposto nos artigos 518 e 519 do Código de Processo Civil, assim como na Lei Estadual 4.952/85. Isso porque, consoante norma da citada lei local, as custas devidas, em caso de recurso, correspondem a um por cento do valor da causa, sendo a respectiva importância conhecida desde que iniciado o processo. Assim, o preparo haveria de fazer-se, ou tão logo interposto o recurso, ou, no mínimo, uma vez intimado o apelante de que fora recebido.

Nenhuma razão assiste ao recorrente. A circunstância de ter-se prévia ciência do montante a ser pago

faz dispensável o cálculo. Não, entretanto, a intimação para que se proceda ao recolhimento. Desse modo, poderá ser desnecessária a providência de que cuida a segunda parte do artigo 518 do C.P.C., mas não a de que cogita o artigo 519. No acórdão do Supremo Tribunal Federal, trazido a confronto, ocorrera exatamente isso. O juiz consignou não se fazer mister o cálculo, mas preferiu despacho, determinando fosse efetuado o pagamento das custas.

No caso em exame não se impugna a remessa ao contador. Inexigível, porém, fosse efetuado o preparo antes da intimação para esse fim.

Pretende-se, mais, que violado o contido no artigo 458 do C.P.C. O acórdão não teria decidido sobre a existência de outras servidões, notadamente de luz e vista, bem como quanto a usucapião.

Inexiste o apontado vício. O julgado recorrido examinou cumpridamente a questão posta. Mostrou que a circunstância de os recorrentes haverem erigido a construção, do modo por que a fizeram, não levava a que se constituísse servidão em favor do prédio de sua propriedade, pouco importa se de luz ou de vista. Assinalou que as aberturas para luz não geram usucapião contra o vizinho. Não houve omissão.

No que diz com a desconsideração da coisa julgada, sobre não haver disso demonstração, o certo é que ausente o prequestionamento, pois disso não cuidou o acórdão, como não o fez quanto a eventual descumprimento de regulamento administrativo.

Passa-se à questão de fundo.

Demandou-se o reconhecimento de que haveria servidão. A respeito do tema há antiga divergência, no direito brasileiro, resultante da dúvida na interpretação do artigo 576 do Código Civil. Respeitáveis opiniões inclinam-se pelo entendimento de que, decorrido ano e dia da construção de janela, sacada ou goteira sobre o prédio, constitui-se servidão, não podendo mais seu proprietário levantar construção que prejudique a utilidade daquelas. O aresto recorrido, entretanto, adotou a melhor doutrina, exposta no julgamento do Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 86.054 (Rel. Moreira Alves — RTJ 83/559), cuja cópia se acha nos autos. O decurso daquele prazo impede o proprietário do prédio vizinho de pretender o desfazimento do que foi feito, mas não o inibe de construir em seu imóvel, ainda que importando cortar a claridade.

Resta outro tema. Pleiteia-se, no caso, o reconhecimento de que a servidão se teria constituído por usucapião, em virtude do decurso do prazo previsto no artigo 551 do Código Civil. Também aí não têm razão os recorrentes.

A propósito da questão mostrou o acórdão recorrido que não se poderia admitir adviesse tão grave restrição ao direito de propriedade, com base exatamente em o proprietário do prédio, pretensamente dominante, haver desrespeitado norma pertinente às relações de vizinhança. Vale transcrever trecho pertinente:

“É que, se os vãos, ou aberturas para a luz, enquanto produto de ato ilícito (= autorizado pelo art. 573, § 1º), nunca prescrevem (= não geram usucapião) contra o vizinho, ao qual a lei garante, *a todo tempo*, levantar casa, ou muro, que lhes vede a claridade (art. 573, § 2º), **a fortiori** não podem janelas, cuja obra a menos de metro e meio não é lícita (art. 573, **caput**), prescrever nunca contra o vizinho, a que se há de reconhecer a mesma faculdade jurídica, ou seja, levantar, *a todo tempo*, sua casa, ou contramuro, ainda que lhes vede a claridade! Se obra lícita não prescreve, não pode fazê-lo a ilícita.”

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 56.272 — SP

(Registro nº 94.0033033-2)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Concrepav S/A Engenharia Indústria e Comércio*

Recorrida: *Maria Clara Plancke*

Advogados: *Drs. Luiz Cressoni Della Colleta e Walmor Kauffmann*

EMENTA: Indenização por acidente de trabalho. 1. Culpa grave. Acórdão que a define à vista das provas não está sujeito a recurso especial, a teor da Súmula 7. Ademais, desde a integração do seguro no sistema previdenciário não mais se questiona a propósito do grau de culpa. Precedentes do STJ: REsp's 17.197 e 67.496. 2. Limite temporal da pensão (morte de filho menor, que auxiliava os pais, pessoas modestíssimas). Estende-se até a data em que a vítima completaria sessenta e cinco (65) anos. 3. Da indenização devida não se desconta a importância paga pela Previdência Social. 4. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso, e, por maioria, negar-lhe provimento. Vencido, em parte, o Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 25-08-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de indenização ajuizada em 1987, quanto a acidente do trabalho, julgada improcedente pela sentença, mas que o acórdão julgou procedente, nestes termos:

“Na vigência da atual Constituição Federal, não mais se cogita de culpa grave nas ações de indenização por acidente do trabalho fundadas no Direito Comum. O art. 7º, inciso XXVIII da Carta Magna dispõe que o empregador é responsável pelo seguro contra acidentes do trabalho, sem excluir indenização quando o empregador incorrer em dolo ou culpa. A Constituição de 1988 aboliu, portanto, a exigência de culpa grave. Basta ter havido culpa, em que grau for, para ser devida a indenização.

E, no caso dos autos, houve, sem dúvida, culpa da ré, empregadora do menor vitimado, não obstante o entendimento contrário do digno magistrado, que se respeita.

O menor estava subordinado ao mecânico Sebastião Marques da Silva. Este, em seu depoimento prestado perante a autoridade policial, reconheceu que a vítima era responsável pelo serviço de lubrificação dos veículos.

É certo que Sebastião, em Juízo, negou que tivesse feito tal declaração na polícia. Contudo, é ple-

namente compreensível que, empregado da ré, tenha procurado não só eximir a sua empregadora de responsabilidade, como também afastar a sua própria culpa.

A testemunha Marcos Mathews Medeiros (fls. 307/v.) viu a vítima debaixo do caminhão 'olhando o óleo do diferencial'.

Dúvida não há, pois, que o menor executava serviço de lubrificação de caminhões.

Não é crível que o menor, com 15 anos de idade, fosse se pôr debaixo de um caminhão betoneira sem que tivesse recebido ordem para examinar o óleo diferencial.

Mas ainda que se admita — para argumentar — que o menor não recebeu ordens para executar serviços debaixo do caminhão, melhor sorte não teria a ré. É que não poderia, em hipótese nenhuma, permitir que um menor se colocasse debaixo de um pesado veículo. A culpa da ré estaria configurada pela falta da devida vigilância.

Certo é que houve culpa manifesta da empresa-ré, seja por permitir que o menor exercesse atividade perigosa, sem as devidas cautelas, seja por não cuidar do local onde os veículos ficavam estacionados, permitindo, sem a oposição de qualquer de seus prepostos, que um menor se colocasse debaixo de um caminhão.

Pouco importa se o motorista do caminhão foi absolvido na esfera penal.

Aqui não se imputa culpa exclusiva ao motorista, mas preponderantemente à empresa-ré.

Demais disso, a responsabilidade civil independe da criminal.

As fotografias carreadas aos autos desmentem que o local onde o caminhão estava estacionado não era plano — como foi afirmado pela ré — e que, por isso, não seria adequado para o exame do óleo do diferencial.

A procedência da ação, diante da culpa — e grave — da empresa-ré, era de rigor.

A ré deverá pagar à autora indenização correspondente a uma pensão mensal equivalente a 2/3 (dois terços), do que percebia a vítima, desde o evento até a data em que ela completaria, se viva fosse, 65 anos de idade. Já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça no RE nº 20.509-1-SP que 'A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável da sua vida (65 anos). Não é possível presumir-se que, aos vinte e cinco anos, a vítima não mais auxiliaria seus pais, prestando-lhes alimentos'.

O **quantum** devido será apurado em liquidação, já que não está suficientemente comprovado o ganho efetivo da vítima.

Inclui-se na condenação o 13º salário e todos os benefícios a que faria jus a vítima.

O valor do seguro obrigatório recebido pela autora não se deduz da condenação, porque com

ela não se confunde. São indenizações distintas, por causas diversas.

A ré deverá constituir capital cuja renda assegure o cabal cumprimento da obrigação, como dispõe o art. 602, do Código de Processo Civil.

Arcará a ré, ainda, com as despesas processuais e com os honorários advocatícios da autora, fixados em 15% da soma das prestações vencidas e mais doze das vincendas.

Ante o exposto, dá-se provimento ao recurso, para os fins acima explicitados.”

Inconformada, a ré interpôs recurso especial com assento nas alíneas **a** e **c**, suscitando as seguintes questões: que houve julgamento **ultra petita**, ao determinar o acórdão que sejam incluídos na condenação “o 13º salário e todos os benefícios a que faria jus a vítima”, fl. 526; que se cuida de fato anterior à Constituição de 1988, não se tratando aqui de caso de dolo ou culpa grave do empregador, fl. 531; que não se justifica a pensão até os 65 anos de idade da vítima, se viva fosse, fls. 532 e 538; que da indenização há de ser abatida “a quantia eventualmente já recebida, a título de seguro obrigatório”, fls. 540 e 544; que deve ser dispensada da constituição de capital, “promovida a prestação de caução fidejussória, com aplicação do § 2º, do art. 602, do CPC, ou pela inclusão da beneficiária na folha de pagamento, se devida a in-

denização e até o limite da data em que deva cessar o pagamento”, fl. 546.

Recurso admitido pelo fundamento da alínea **c**, fls. 587/591 (lê).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto a julgamento **ultra petita**, não é certo que o acórdão o tenha praticado, pois a pensão mensal, que fora pedida em relação ao salário da vítima, haveria de compreender o 13º salário. Aliás, nos termos em que fora formulado o pedido e afinal acolhido, o acórdão merecia embargos de declaração, com o intuito de melhores esclarecimentos para que a questão da condenação em quantidade superior fosse suscitada no especial. A falta desses embargos, incide ainda aqui o princípio das Súmulas 282 e 356/STF.

Trata-se de culpa grave, segundo o acórdão, que assim a definiu à vista das provas, matéria irrevisível nesta instância, a teor da Súmula 7. Caso, pois, de simples aplicação da Súmula 229/STF. Ademais, na espécie é indiferente a data do fato, se anterior ao atual texto constitucional, pois “Desde a integração do seguro de acidentes do trabalho no sistema da previdência social, não mais releva a gradação da culpa, para o efeito de indenização fundada no direito comum, na esteira da jurisprudência que se consolidou no STJ” (REsp-67.496, Sr. Ministro Costa Leite, DJ de 16.10.95). Ver

também o REsp-17.197, com essa ementa: “Acidente do trabalho. Indenização com base no direito comum. Culpa do empregador. Espécies de culpa. Direito superveniente (aplicação). ‘A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador’, segundo o princípio inscrito na Súmula 229/STF. Mas, entre os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, a Constituição de 1988 garantiu, no art. 7º, inciso XXVIII ‘seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa’. Caso, assim, de direito superveniente, ao não distinguir, para assegurar-se o direito à indenização, as espécies de culpa, influenciando por isso no julgamento da lide, a teor do art. 462 do Cód. de Pr. Civil. Precedentes do STJ, dentre os quais os REsp’s 5.358 e 10.513. Recurso especial conhecido, pela alínea a, por ofensa à aludida disposição processual, e provido em parte, anulando-se o processo” (Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 30.8.93).

Quando do evento, a vítima estava com 15 anos de idade. Nascera em 31.12.69 e o acidente se deu em 15.1.85. Alega a recorrente, ao indicar o dissídio, que “Assim, a presunção reconhecida pela imensa maioria dos julgados, originários das mais diversas Cortes do país, é no sentido de que aos 25 anos de idade, idade de casamento, a vítima assumiria suas responsabilidades familiares diretas, perante sua família”. Efetivamente, era essa a

jurisprudência da 2ª Seção deste Tribunal. Por exemplo: “Responsabilidade civil. Morte de filho menor. Indenização. É indenizável o acidente, limitada, porém, a indenização até a data em que o menor completaria 25 anos de idade. Recurso especial conhecido em parte, pelo dissídio, e assim provido” (REsp-19.829, Sr. Ministro Nilson Naves, DJ de 29.3.93). Acontece, todavia, que “A partir da decisão proferida nos EREsp’s nº 28.861-1/PR, a orientação da Eg. Segunda Seção desta Corte tende a firmar-se no sentido de tomar, como esperança de vida, a idade de sessenta e cinco anos” (conforme o REsp-55.029, Sr. Ministro Antônio Torreão Braz, DJ de 26.02.96). Veja-se a ementa dos EREsp-28.861: “Civil. Responsabilidade. Pensão. Duração. A indenização, em forma de pensão, em caso de dano material, perdura até a expectativa de vida da vítima.” (Relator para acórdão o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 28.4.94). Confirmam-se ainda:

— “Responsabilidade civil. Morte de filho menor. Dano moral. Limite temporal da pensão. 1. São cumuláveis as parcelas referentes ao dano material e ao dano moral, decorrentes da morte de filho. 2. O limite temporal do pensionamento, para reparação do dano material, deve se estender até a data em que a vítima completaria 65 anos. Recurso conhecido e provido.” (REsp-58.538, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 07.08.95).

— “Responsabilidade civil. Morte de filho. Limite de tempo. A jurisprudência hoje predominante na 4ª Turma estende o tempo do pensionamento, devido aos pais de vítima, até a data em que esta completaria 65 anos de idade, se ao tempo da morte já trabalhava e efetivamente contribuía para o sustento da família, não destoando de tal orientação o acórdão que, atendendo as circunstâncias do fato e a idade das pessoas envolvidas, concede a pensão até a data do falecimento da beneficiária. Recurso não conhecido.” (REsp-59.495, Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.12.95).

— “Responsabilidade civil. Colisão de veículos em cruzamento. Inversão da mão-de-direção. Pensão. Prazo de duração. Decisão **ultra petita**. Caracterização. I — Se, no caso, os autores pediram ‘as despesas de funeral e luto pela família’, o aresto recorrido, ao conceder a verba de ‘dez salários mínimos’, ‘ao tempo da liquidação’, decidiu **ultra petita**, segundo demonstrado no recurso. Ofensa ao art. 460 do CPC caracterizada. II — A pensão a quem a vítima devia alimentos deve corresponder à duração provável da sua vida (65 anos), porquanto não é possível presumir-se que, aos 25 anos, a vítima não mais auxiliaria seus pais, prestando-lhes alimentos. Adaptação dessa regra ao caso concreto. III — Salvo limite legal, a fixação da verba advocatícia depende das circunstâncias da causa, não ensejando

recurso especial (Súmula nº 389/STF). IV — Recurso especial conhecido e parcialmente provido.” (REsp-29.507, Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 15.05.95).

Mas, assiste razão à recorrente ao sustentar que “Destarte, o v. acórdão, também nesse aspecto, ao não determinar o desconto do seguro obrigatório, choca-se contra a jurisprudência vitoriosa relativamente à matéria, merecendo, **concessa venia**, ser reformado, caso devida a indenização pelo Direito Comum”. Eis o REsp-39.684, na ementa que para ele escreveu o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: “Acidente de veículo — Indenização — Seguro obrigatório. A importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização a cujo pagamento for esse condenado” (sessão do dia 7.5.96).

Por fim, quanto à constituição de capital, cuja renda enseja-se o cumprimento da prestação, a recorrente não foi feliz ao impugnar o acórdão estadual. Não comprovou o dissídio, nem o indicando na forma regimental. Afronta à lei, aqui não houve.

Do exposto, conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para que da indenização seja abatida “a quantia eventualmente já recebida, a título de seguro obrigatório”.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Consoante acentuou o

Relator, firmou-se a jurisprudência no sentido de que, desde a integração do seguro de acidentes do trabalho na Previdência Social, não mais se exige o dolo ou a culpa grave para que exista responsabilidade do empregador fundada no direito comum. A esse propósito já me manifestei em diversas oportunidades e me permito reproduzir voto que proferi:

“O Decreto-lei 7.036/44, anterior à integração do seguro de acidentes no sistema previdenciário, estabelecia, em seu artigo 31, que o pagamento da indenização devida, em virtude do que nele se continha, exonerava o empregador da que se fundasse no direito comum, salvo se o dano resultasse de dolo seu ou de seus prepostos. O Supremo Tribunal Federal considerou que ao dolo se equiparava a culpa grave, na linha de vultoso entendimento.

O Decreto-lei 293/67 revogou expressamente aquele outro mas reproduziu, em seu artigo 11, a mesma norma contida no citado artigo 31. Sobreveio-lhe a Lei 5.316/67 que, também às expensas revogou aquele Decreto-lei. Repristinou, entretanto, o Decreto-lei 7.036/44 para aplicação subsidiária ao seguro de acidente do trabalho. Tenho que não foi revigorado o seu artigo 31, dada a especialidade da matéria nele cogitada. De qualquer sorte, entretanto, não pode haver dúvida quanto à revogação daquela norma, com a edição da Lei 5.367/76, em vigor quando do evento em

causa, que formalmente revogou o Decreto-lei 7.036. Como o Decreto-lei 293 já o fora, indubitosa que inexistia, em nosso direito, regra que excluísse, ao menos de modo explícito, a possibilidade de pretender-se indenização, com base no direito comum, quando houvesse culpa do empregador na causação do acidente.

A jurisprudência do Supremo Tribunal orientou-se no sentido de que subsistia o entendimento consubstanciado na Súmula 229, malgrado as apontadas modificações da legislação. Convenci-me, entretanto, do contrário.

Enquanto a indenização era obrigação do empregador, tal sucedia no regime dos Decretos-Leis 7.036 e 293, ainda que obrigatório o seguro, explicava-se que a outro título não pudesse ele ser responsabilizado. Estaria pagando duas vezes pelo mesmo dano. Adotava-se sistema de indenização tarifada, em compensação ao fato de que seria devida, mesmo sem culpa do empregador. Cobria-se o risco profissional, sem cogitar de culpa, e o empregado que se acidentasse poderia receber menos do que lhe seria devido se incidente o direito comum, mas receberia também quando naquele não encontrasse amparo.

Feita a integração do seguro de acidentes na previdência social, modificou-se a situação. O custeio do benefício devido será atendido, dispõe a Lei 6.367/76, pelas contribuições a cargo da União,

da empresa e do segurado, com um acréscimo exclusivo da empresa. Vê-se que não se trata de um seguro, em que o pagamento regular do prêmio condicione o direito a indenização. A Previdência arcará sempre com a obrigação de pagar o benefício, seja adimplente ou não o empregador. A ela o ônus de diligenciar a cobrança daquilo que por esse seja devido. Ademais, o pagamento que se impôs ao empregador não é a única fonte de custeio do benefício, como já mencionado.

Dentro desse quadro, não mais existindo proibição expressa, o que seria incompatível com o novo sistema, há de aplicar-se o direito comum. Assim, presente a culpa, não importa o grau, haverá responsabilidade do empregador. A consagração constitucional veio apenas impedir disposição em contrário do legislador ordinário. Não criou direito novo.”

No que diz com a limitação temporal do pagamento de pensão, também me tenho pronunciado, nos termos seguintes:

“A questão relativa ao termo final da pensão, quando se trate da morte de filho menor, não me parece ainda totalmente resolvida neste Tribunal.

Uma corrente, a que me alinhei, sustentava que a obrigação de pensionar não deveria ultrapassar o momento em que a vítima haveria de completar vinte e quatro ou vinte e cinco anos, épo-

ca em que provavelmente se casaria, deixando de prestar auxílio em casa. Outra entendia que isso não se poderia supor e, por conseguinte, dever-se-ia ter em vista a expectativa de vida média do brasileiro, que seria de sessenta e cinco anos.

Mais distinções, entretanto, se fizeram. Há julgados entendendo que o critério diferenciador haveria de ser a circunstância de a vítima efetivamente prestar ou não auxílio aos pais. Se o fizesse, o pensionamento perduraria até os sessenta e cinco anos. Caso contrário, não ultrapassaria os vinte e cinco. Em virtude mesmo de tal entendimento, admitiu-se que esse o limite a observar-se quando se cuidasse do falecimento de criança de tenra idade que, obviamente, não prestava auxílio a seus parentes.

Vale observar, de início, que menos adequado adotar-se, simplesmente, a idade de sessenta e cinco anos, como significando sempre a esperança de vida média do brasileiro. Trata-se aí de uma probabilidade, existente quando do nascimento, mas que varia no correr dos anos. Por isso se elaboram tabelas de expectativa de vida, tendo-se como confiável a da Divisão de Estatística da Previdência Social que se vale de dados fornecidos pelo IBGE. Essa circunstância, malgrado relevante, tem sido desprezada, podendo levar, por vezes, a resultados inaceitáveis, como negar-se qualquer indenização pela morte de

alguém que já tenha atingido sessenta e cinco anos, mas, ainda válido e produtivo, sustente a esposa. Na realidade, pessoa dessa idade ainda tem expectativa de vida de vários anos. Cumpre reconhecer, entretanto, que, de um modo geral, pode-se aceitar os sessenta e cinco anos, não pela esperança de vida, que é variável, mas como vida economicamente produtiva, que é o que importa quando se cuida de auxílio dessa natureza. Ademais, tratando-se de filho menor, é razoável admitir-se que os pais não lhe sobreviveriam caso atingisse aquela idade.

O que importa realmente é verificar se deve ou não ser adotado o limite de vinte e cinco anos, época de provável casamento, ou ter-se em conta a expectativa de vida.

Considero que de nenhum relevo, **data venia**, a circunstância de a vítima não prestar auxílio, para manutenção da família, em virtude de não haver ainda atingido, quando do óbito, idade que lhe ensejasse trabalhar. Nessa matéria examinam-se probabilidades, que não são influenciadas por esse dado de fato.

Porque se trata de probabilidades é que já tive como relevante a consideração pertinente a eventual casamento. Consoante o que mais comumente acontece — e tratando-se de probabilidade tem-se em conta uma média — aos vinte e cinco anos as pessoas se casam. A outra questão é a de

saber se, em virtude disso, dever-se-ia ter como provável cessasse o auxílio.

Já entendi que sim. Melhor meditando sobre o tema, entretanto, e ponderando a propósito de julgados deste Tribunal, concluí por ter como não decisiva essa circunstância. Parece-me hoje que, quando se trate de pessoas particularmente modestas, é de admitir-se que persista a prestação de amparo econômico, mesmo quando o filho se case. Assim já decidi ao julgar o REsp 73.791, cujo acórdão teve a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil — Morte de filho — Alimentos — Duração.

Sendo os pais da vítima pessoas particularmente modestas, razoável admitir-se que essa lhes prestasse auxílio, enquanto durasse sua vida economicamente útil.”

Não se viabiliza, a propósito, regra invariável. Os elementos fáticos podem conduzir a distintas soluções. De um modo geral, entretanto, e malgrado a margem de erro existente, quando dispõe a respeito de fatos que dizem com o futuro e envolvem o comportamento das pessoas, entendo que o critério mais próximo de ensejar solução é realmente o das necessidades dos que vão ser pensionados. Tratando-se de pessoas de poucos recursos, que carecem do amparo dos filhos por toda a vida, razoável admitir-se,

como termo final, a esperança de vida da vítima, certo que a pensão cessará, ainda, quando mortos os beneficiários. Em pessoas de alguns recursos, porém, entendendo que corresponde ao que mais comumente acontece cessar o auxílio com o casamento. Justificase-se, assim, a adoção da idade de vinte e cinco anos.”

No caso em exame trata-se de pessoa modestíssima, sendo de aplicar-se o entendimento de que o auxílio não cessaria, ainda que se casasse o filho que veio a morrer.

Quanto ao desconto da importância recebida da Previdência Social, entretanto, peço vênica ao eminente Relator para dissentir.

Invocou S. Exa. julgado deste Tribunal, de que fui relator. Dizia respeito, entretanto, ao seguro obrigatório de responsabilidade civil, hipótese diversa. Em relação ao caso em exame, a jurisprudência das duas Turmas da Segunda Seção é no sentido de que não se haverá de descontar, da indenização devida com base no direito comum, a importância paga pela Previdência Social. Da Quarta Turma podem ser citados os julgamentos relativos aos Recursos Especiais 10.513 (rel. Athos Carnei-

ro) e 17.738 (rel. Ruy Rosado). Desta Terceira Turma, os de número 35.120 (rel. Waldemar Zveiter) e 41.455 (rel. Costa Leite).

Entendo que se justifica a distinção. No caso versado pelo citado precedente trata-se de seguro de responsabilidade civil. No caso o que se tem, em verdade, é um benefício previdenciário, cujo custeio se faz também pela União e pelo próprio segurado, embora arque a empresa com um acréscimo (Lei 6.367/76, artigo 15).

Em vista do exposto e acompanhando o Relator quanto à alegação de julgamento além do pedido, conheço do recurso, em virtude do dissídio, mas peço vênica para negar-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Srs. Ministros, peço vênica ao Sr. Ministro Nilson Naves, porque tenho precedente, citado inclusive pelo Eminente Ministro Eduardo Ribeiro, em que fui Relator, também acolhido pela Turma neste ponto.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.660-7 — MG

(Registro nº 95.0000476-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Seagram do Brasil S/A*

Recorrida: *Comercial Baco Ltda.*

Advogados: *Drs. Ronaldo Bretas de Carvalho Dias e outros, e Eduardo Maneira e outros*

EMENTA: *Civil — Ação de indenização — Responsabilidade civil — Pessoa jurídica — Dano moral.*

I — A honra objetiva da pessoa jurídica pode ser ofendida pelo protesto indevido de título cambial.

II — Cabível a ação de indenização, por dano moral, sofrido por pessoa jurídica; visto que a proteção dos atributos morais da personalidade não está reservada somente às pessoas físicas (REsp nº 60.033-2-MG — DJ de 27.11.95).

III — Recurso conhecido a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e, por maioria, negar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que o provia. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 3 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Ação de Indenização proposta por Comercial Baco Ltda. contra Seagram do Brasil Indústria e Comércio Ltda., objetivando o cancelamento do protesto do título levado a Cartório indevidamente e a condenação da suplicada ao pagamento do valor, equivalente a 30 vezes o valor do débito, a título de perdas e danos.

Julgado procedente, em parte, o pedido (fls. 73/78), ambas as partes apelaram.

A ré, alegando em resumo:

“— nulidade da sentença, que cerceou a defesa com julgamento

antecipado, não se sabendo, ademais, à falta de fundamentação, qual o critério adotado para a fixação da verba indenizatória.

— impossibilidade jurídica do pedido porque a pessoa jurídica não é passível de sofrer dano moral, não se encaixando a hipótese no art. 5º, X, da CF;

— exorbitância da verba fixada, que leva ao enriquecimento e estimula os pleitos aventureiros.” (fls. 86/100)

A autora, por sua vez, sustenta:

“— que o **quantum** fixado “não atende aos patamares fixados pela jurisprudência e nem está em sintonia com o porte econômico e comercial da Seagram do Brasil”, embora a fixação caiba ao juiz, à falta de previsão legal.

— que discorda de sua condenação na verba sucumbencial porque a sentença acolheu o seu pedido indenizatório, não havendo falar em procedência parcial do pedido.” (fls. 118/121).

A Sexta Câmara Civil do Colendo Tribunal de Alçada de Minas Gerais, à unanimidade, após rejeitar as preliminares argüidas, deu parcial provimento ao apelo da ré, e negou provimento ao da autora (fls. 151/161).

Inconformada, interpôs a ré Recurso Especial, fundado no art. 105, III, a e c, da Constituição, alegando negativa de vigência do art. 267, VI, do CPC. Sustenta, em suma, a impossibilidade jurídica do pedido

de indenização, por dano moral, causado à pessoa jurídica de direito privado. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial (fls. 163/170).

Com contra-razão (fls. 172/177), o eminente Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu por ambas as alíneas (fls. 179).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): No ponto que interessa, entendeu o Acórdão cabível a indenização por dano moral sofrido por pessoa jurídica, mantendo a sentença.

Insurge-se a recorrente, pretendendo a extinção do processo, sem julgamento do mérito, por carência de ação, face à impossibilidade jurídica do pedido indenizatório.

A matéria não é pacífica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais.

Transcrevo da sentença, pela forma erudita e exaustiva do exame que procedeu, trecho que bem demonstra a controvérsia (fls. 74/76):

“Pugna a suplicada pela decretação de impossibilidade jurídica do pedido de dano moral, à pessoa jurídica. Não lhe assiste razão.

Bem é verdade que a pessoa jurídica não sente, não sofre com uma ofensa à sua honra, à sua imagem, o que é inerente somente à pessoa natural, consubstanciando-se num direito de perso-

nalidade. Entretanto, ao acontecimento de dano à empresa, haverá a ofensa à reputação, ao nome da empresa, o que merece ser tutelado pelo direito.

Buscando a conceituação de **Wilson Melo da Silva**, tem-se que:

“Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal. Entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.” (**Silva, Wilson de Melo da**. O Dano Moral e sua Reparação. Rio, 1955, nº 1)

Por outro lado, o direito é ciência dinâmica, não podendo permanecer estática no tempo; deve-se aprimorar os conceitos, avançar nos seus princípios e dar guarida a uma situação causadora de dano.

De Cupis, analisando esta teoria, defende:

“... há danos não patrimoniais subjetivos (*dolore físico e patemi d'amino*) e danos não patrimoniais objetivos (ofensas ao bom nome, à reputação, etc.). Não podendo a pessoa jurídica sofrer os danos subjetivos, tem a capacidade para sofrer os objetivos.” (**De Cupis, Adriano, apud Mar-mitt, Arnoldo**. Perdas e Da-

nos, 2ª ed., Aide, Rio de Janeiro: 1992, pág. 136)

José de Aguiar Dias, tratadista da responsabilidade civil, informa a inexistência de exemplos de danos morais à pessoa jurídica, mas leciona:

“A pessoa jurídica pública ou privada, os sindicatos, as autarquias podem propor ação de responsabilidade, tanto fundada no dano material como no prejuízo moral. Este ponto de vista, esposado pela generalidade dos autores, é sufragado hoje pacificamente pela jurisprudência estrangeira. A nossa carece de exemplos, ao menos de nós conhecidos. Não há razão para supor que não adote, ocorrida a hipótese, igual orientação.” (**Dias, José de Aguiar**. Da Responsabilidade Civil. 7ª ed., v. II, Forense, Rio de Janeiro: 1983)

O ilustre desembargador Walter Moraes, em verbete de sua autoria publicado na Enciclopédia Saraiva de Direito, volume XXV, página 207, descreve:

“A doutrina, em geral, admite a tutela da honra das pessoas jurídicas, distinta da proteção da dignidade dos indivíduos que as compõem.”

A doutrina francesa há muito encaminha para essa trilha, admitindo-se pessoa jurídica pleitear indenização por dano moral.

Primeiramente, escreveram os doutores sobre os sindicatos, mas, posteriormente, expressamente, defenderam a aplicação para as pessoas jurídicas em geral. Os célebres escritores **Mazeaud & Mazeaud** assim se definiram:

“Le préjudice matériel n’est pas seul en jeu. Un groupe-ment, tout comme une personne physique, a un patrimoine extra-pécuniaire, qui peut être, lésé. Il est capable de subir un préjudice moral, à l’exclusion seulement d’une atteinte aux sentiments d’affection. Si un personne morale n’a pas de couer, elle a un honneur et une considération.” (**Mazeaud, Henri, Mazeaud, Léon**. *Traté Théorique et Pratique de la Responabilité Civile Délictuelle et Contractuelle*, t. II, 2ª ed., Librairie du Recueil Sirey, Paris: 1934, pág. 685)

.....

“Por outro lado, perdura a discussão sobre a cumulação do dano moral e material no abalo de crédito. Não se refere à cumulação do dano material com moral, pois esta já acatada pela doutrina e jurisprudência, consubstanciada na Súmula nº 37 do Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de única a causa geradora, produz lesão indiscriminada no patrimônio pessoal e material da empresa. Mas não há como desprender-se o material do moral, ademais pela extrema dificul-

dade de prova dos danos patrimoniais, como **in casu**. Desta forma, o montante indenizatório deve ser apurado unitariamente, sem constituir-se isso em causa de enriquecimento ou empobrecimento.

Arnaldo Marmitt, em sua monografia *Perdas e Danos*, discorre sobre o assunto:

“O abalo de crédito é dano moral enquanto ao ofendido causar a dor da desmoralização e do descrédito perante a sociedade, e é dano patrimonial na medida em que essa desmoralização e esse descrédito implicarem na vida industrial, comercial ou profissional. Arruinar a reputação no mundo da atividade econômica, atacando em público a honradez, denegrindo a moral e desfalcando o patrimônio da vítima, eis as principais finalidades de todo ofensor incosequente. *O abalo de crédito, aí, inobstante os seus duplos efeitos, não enseja dupla reparação.*” (autor e obra citados)

Também o entendimento do ilustre desembargador **Yussef Said Cahali**:

“E considero o prejuízo como um todo, nada obsta a que se dê preferência à reparação de dano moral, estimada pelo arbítrio judicial, se de difícil comprovação os danos patrimoniais concorrentes.” (**Cahali, Yussef Said, apud Marmitt, Arnaldo, op. cit.**, pág. 186)”

Nesta Terceira Turma, em pesquisa realizada não encontrei precedente sobre o tema.

Contudo, a E. Quarta Turma sobre o tema asseverou entendimento em dois Acórdãos, ambos da relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado proferidos nos REsp's 45.889-7-SP e 60.033-2-MG.

Deste último por versar a espécie ora em julgamento, colho o voto condutor assim:

“Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a *honra subjetiva*, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a *honra objetiva*, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispõem à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.

Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta e imediata sobre o seu patrimônio. Assim, embora a lição em sentido contrário de ilustres doutores (**Horácio Roitman e Ramon Daniel Pizarro**, *El Daño Moral y La Persona Jurídica*, RDPC, pág. 215) trata-se de verdadeiro dano extrapatrimonial, que existe e pode ser mensurado através de arbitramento. É certo que, além disso, o dano à reputação da pessoa jurídica pode causar-lhe dano patrimonial, através do abalo de crédito, perda efetiva de chances de negócios e de celebração de contratos, diminuição de danos podem ser cumulativas, não excludentes.

Pierre Kaiser, no seu clássico trabalho sobre os direitos da personalidade, observou:

“As pessoas morais são também investidas de direitos análogos aos direitos da personalidade. Elas são somente privadas dos direitos cuja existência está ligada necessariamente à personalidade humana”. (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, v. 69, pág. 445).

E a moderna doutrina francesa recomenda a utilização da via indenizatória para a sua proteção:

“A proteção dos atributos morais da personalidade para a proposição de ação de responsabilidade não está reser-

vada somente às pessoas físicas. Aos grupos personalizados tem sido admitido o uso dessa via para proteger seu direito ao nome ou para obter a condenação de autores de propostas escritas ou atos tendentes à ruína de sua reputação. A pessoa moral pode mesmo reivindicar a proteção, senão de sua vida privada, ao menos do segredo dos negócios.” (Traité de Droit Civil, Viney, Les Obligations, La Responsabilité, 1982, vol. II, pág. 321.)”

No Brasil, está hoje assegurada constitucionalmente a indenizabilidade do dano moral à pessoa (art. 5º, X, da CR). Para dar efetiva aplicação ao preceito, pode ser utilizada a “regra exposta pelo art. 1.553 do C. Civil, segundo a qual, “nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitragem a indenização”. Esta disposição permite a indenização dos danos morais e constitui uma cláusula geral dessa matéria” (Clóvis do Couto e Silva, “O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado”, Rev. dos Tribunais, 667/7). O mesmo dano moral, de que pode ser vítima também a pessoa jurídica, é reparável através da ação de indenização, avaliado o prejuízo por arbitramento.

No caso dos autos, a v. sentença, depois confirmada pelo v. acórdão, cujos fundamentos estão transcritos no relatório, além de admitir a existência de dano extrapatrimonial, também reco-

nheceu a presença de dano patrimonial, diretamente derivado da conduta culposa do banco. Tanto por um fundamento, quanto pelo outro, cabível o deferimento do pedido indenizatório.

Isto posto, conhecendo do recurso pela divergência, nego-lhe provimento.”

Como afirmei no início deste voto, o tema é controvertido, mas tenho que o entendimento manifestado já pela Egrégia Quarta Turma afinase com a melhor exegese que se pode dele extrair, por isso que filiando-me a essa compreensão e forte nos lineamentos nele expendidos, conheço do recurso pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, o **thema decidendum** é dos mais árduos, suscitando acesa controvérsia. Tenho posição firmada em sede doutrinária que, conquanto não discrepe da conclusão do voto de V. Exa., lastreia-se em outra fundamentação.

Não se nega, evidentemente, que a pessoa jurídica desfruta de um conceito. O difícil, entretanto, é caracterizar como extrapatrimonial o dano que resulta de ofensa a esse conceito. De **Cupis**, citado por V. Exa., fala em dano extrapatrimonial objetivo. **Wilson Melo da Silva** fez objeção séria, com a qual concordo, esgrimindo argumentos os mais convincentes, a meu sentir.

Todavia, para evitar que certo tipo de lesão indicado pelas máximas de experiência — o abalo de crédito, é o exemplo clássico — fique sem reparação, impende construir. Se, antes, e o verbete nº 491 da Súmula do STF bem reflete tal posição, admitia-se a reparação de dano moral de forma oblíqua, sob o color de reparação da lesão patrimonial, é de construir-se, agora, no sentido contrário. Avulta, no particular, o magistério de **Yussef Cahali**. Com efeito, quando da difícil comprovação os danos patrimoniais concorrentes, a solução está em admitir que a lesão resultante de ofensa ao conceito ao bom nome da pessoa jurídica enseja indenização por dano moral.

Com essas breves considerações, Senhor Presidente, adiro à conclusão do douto voto de V. Exa.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: “Firma-se a irresignação”, diz o despacho de fl. 179, “na tese de que impossível juridicamente o pedido de indenização por dano moral causado à pessoa jurídica de direito privado”. Então, pedi vista para melhor pensar acerca da irresignação.

“A matéria”, adverte o Sr. Relator aqui no Tribunal Superior, “não é pacífica, tanto na doutrina quanto na jurisprudência dos Tribunais”.

Já existem precedentes na 4ª Turma, dando pelo cabimento da indenização. A eles o Sr. Ministro Zveiter se referiu, em seu voto.

Vejam essas observações de **Antônio Chaves**, in *Revista Forense* (julho, agosto e setembro de 1995):

“É dentro dessa concepção que há de se entender a proposição constante do Projeto de Código Civil de 1975:

‘Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.’

Bem por isso qualquer atentado cometido traduz um dano irremediável a que apenas em parte a indenização em dinheiro conseguirá aliviar.

As opiniões daqueles que identificavam o dano moral com o sofrimento, negando, por essa razão pudesse, uma pessoa jurídica tornar-se passiva dessa espécie de dano, ficaram sepultadas pela avalanche de opiniões mais modernas em sentido contrário.

Henri e Leon Mazeaud, *Traité Théorique et Pratique de la Responsabilité Civile, Délictuelle et Contractuelle*, Paris, Sirey, 2ª ed., tomo I, págs. 315-316, entende indiscutível que as pessoas públicas podem propor ação de responsabilidade enquanto sofrem prejuízo pessoal.

‘Não há nenhuma razão para delimitar esse direito de ação somente nos casos de prejuízo material. Uma pessoa jurídica pública pode muito bem ser lesada em seus interesses morais.’

Invocando-os, **Rubens Limongi França**, *Reparação do Dano Moral*, Revista dos Tribunais, vol. 631, págs. 29-37, deixou explícito que ‘... a pessoa jurídica também pode ser sujeito passivo de dano moral.’ (pág. 54).

Encontrei de **Wladimir Valler**, in *A Reparação do Dano Moral no Direito Brasileiro*, 1ª ed., 1994, E. V. Editora — págs. 99/101, a seguinte argumentação:

“Entretanto, as pessoas jurídicas, dotadas de subjetividade jurídica, ‘tienen también atributos que si bien, indirectamente, les son conferidos para la consecución de su fin u objeto, son reconocidos públicamente como un modo de ser sujeto a la valoración extrapatrimonial de la comunidad en que actúan’. Tal acontece, por exemplo, com o prestígio, o bom nome, a probidade comercial, etc., que se apresentam como um modo de ser da honra, não em sentido subjetivo, mas objetivo: como boa reputação (ob. cit., pág. 446).

Esse é também o entendimento de **De Cupis**, que, partindo do pressuposto de que existem danos não-patrimoniais subjetivos (*dolore fisico e patemi d’animo*) e danos não patrimoniais objetivos (ofensas ao bom-nome, à reputação dentre outros), admite que, se não pode a pessoa jurídica experimentar aqueles danos da primeira categoria (subjetivos), pode, contudo, sofrer os da segunda (objetivos) (*‘Il danno’*, Milão, 1946, pág. 32).

O professor **R. Limongi França**, para quem o dano moral ‘é aquele que, direta ou indiretamente, a pessoa, física ou jurídica, bem assim a coletividade, sofre no aspecto não econômico dos seus bens jurídicos’, sustenta que a pessoa jurídica também pode ser sujeito passivo de dano moral, e cita como exemplo, um sodalício cultural que, uma vez difamado como instituição, pode sofrer prejuízo em seu renome, ou seja, um dano moral, tão reparável como aquele lesivo da pessoa natural. Acrescenta o renomado mestre que: “Parece que poderíamos, mesmo, afirmar a possibilidade de existir dano moral à coletividade, como sucederia na hipótese de se destruir algum elemento do seu patrimônio histórico ou cultural, sem que se deva excluir, de outra parte, o referente ao seu patrimônio ecológico’. Para justificar esse entendimento afirma que ‘... o dano moral pode não ter como pressuposto indispensável qualquer espécie de dor, uma vez que, sendo uma lesão extrapatrimonial, pode referir-se a qualquer bem jurídico dessa natureza, como p. ex., os de substância cultural ou ecológica’ (ob. cit., in RT 631/31).”

.....

“A questão da reparabilidade dos danos morais à pessoa jurídica, no direito brasileiro, não pode mais ser controvertida, tendo em vista que a Constituição Federal de 1988, quando no art. 5º, incisos V e X, se refere à inde-

nização por dano moral, não distingue quanto a ele a pessoa física da pessoa jurídica, de modo que seria possível valer-se a pessoa jurídica do dispositivo constitucional, quando moralmente atingida por qualquer ato ilícito, uma vez que o dano é uno.

Tendo a Constituição de 1988 tutelado, como inviolável, a intimidade, sem referir-se às pessoas jurídicas, seria possível o reconhecimento do direito à intimidade dessas entidades?

O Prof. **Paulo José da Costa Jr.** ensina que já houve quem sustentasse semelhante possibilidade, embora com limitações, como é o caso de **Allara** ('Le nozioni fondamentali del diritto civile', Turim, 1953, vol. I, pág. 669), **De Cupis** ('I diritti della personalità', pág. 41), reconhecendo, porém, ser difícil 'indivíduoar uma vida privada da pessoa jurídica que não seja a soma das vidas privadas de seus vários componentes. O que não exclui que as pessoas morais possam vir a ser tuteladas, mormente em matéria de segredo, que pode inclusive revestir-se de valor patrimonial' (O Direito de Estar Só: Tutela Penal da Intimidade, pág. 57)."

Acompanho, portanto, o voto do Sr. Relator.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O tema pertinente à pos-

sibilidade de se reconhecer sofrá a pessoa jurídica dano moral ainda é objeto de grande controvérsia, em doutrina e jurisprudência, embora já se possa detectar tendência no sentido da resposta afirmativa. Neste Tribunal, como salientou o Relator, a egrégia Quarta Turma, em dois acórdãos, filiou-se a essa orientação. Tendo em vista os votos já proferidos no presente julgamento, pode-se afirmar que a Segunda Seção inclina-se por ter como admissível a existência do questionado dano. Pedi vista para melhor meditar sobre o assunto e, malgrado a maioria já formada no seio do órgão fracionário do Superior Tribunal de Justiça, a que mais frequentemente se afeta o julgamento da matéria, não me convenci do acerto do entendimento dominante.

A dificuldade inicial, quando se cuida da matéria, reside no próprio conceito de dano moral. Parece-me insatisfatório entendê-lo simplesmente como o dano não patrimonial, como muitas vezes se faz. Certo que se pode alcançar idéia bastante precisa do que seja dano patrimonial, fazendo-o corresponder ao de natureza material. Ter-se-á por verificado quando haja diminuição do patrimônio, ou frustração de expectativa de ganhos que se pudessem ter como certos. Afirmar que dano moral consistirá em tudo aquilo que não corresponda a tal concepção, levará, em verdade, a deixar a questão sem resposta.

O problema, a meu sentir, está justamente nesse ponto. Parcela significativa da doutrina, procuran-

do um conceito positivo de dano moral, afirma que esse ocorre quando resulte uma sensação dolorosa, física ou psíquica, ou mesmo a privação do prazer. Claro está que, isso admitido, não poderia a pessoa jurídica sofrer dano moral.

Os que sustentam possa ela ser sujeito passivo de tal dano partem da consideração de que, se a pessoa jurídica carece de sentimentos, não havendo cogitar de honra subjetiva, tem, entretanto, o que se costuma chamar de honra objetiva, ou seja, a boa reputação, o bom nome.

Inegável que não é estranho a nosso direito algum modo de proteção a essa chamada honra objetiva das pessoas jurídicas. Embora a doutrina mais autorizada negue a possibilidade de que sejam elas sujeito passivo dos crimes contra a honra, tal definidos no Código Penal, o certo é que a Lei de Imprensa a admite, pois prevê o agravamento da pena quando o crime for praticado contra órgão que exerça autoridade pública. Aqui, entretanto, se cuida da existência de dano a ser ressarcido na esfera civil. E ainda se viesse a aceitar figurasse a pessoa jurídica como vítima de difamação, não se seguiria houvesse um dano a ser ressarcido. Nem sempre a condenação criminal conduz à obrigação de reparar, uma vez que, a toda evidência, de reparação só se poderá cogitar caso exista o dano.

Parece-me que necessário se tenha em conta um dado básico, comumente colocado pelos doutrinários,

notadamente quando se cogita de refutar as chamadas doutrinas ecléticas que admitem a indenização do dano moral se houver reflexos patrimoniais. Aponta-se aí, com toda razão, a existência de um equívoco, a comprometer inteiramente o raciocínio. Com efeito, não importa, quando se cuida do tema, a natureza do bem que foi objeto da ofensa, mas a repercussão desse ataque. Alguém que propale fatos ofensivos à dignidade de um profissional poderá causar-lhe prejuízos materiais, decorrentes da perda da clientela. Em tal caso devem ser ressarcidos os danos morais, em virtude do sofrimento causado, e os danos patrimoniais. Vê-se que não se indeniza a ofensa à honra em si, mas o que disso resultou: padecimento moral e prejuízo econômico.

Para que se admita o ressarcimento da agressão à chamada honra objetiva da pessoa jurídica, consistente em sua boa reputação, será mister isolar o ataque à reputação, desconsiderando o que disso advenha. Mais, importa desprezar por completo se resultou alguma lesão. Sem isso perquirir, entretanto, não será possível verificar se existe dano a reparar.

Permito-me insistir. A reputação de uma pessoa jurídica merece proteção porque o bom nome propicia melhor relacionamento e credibilidade, levando a que possa auferir lucros. A perda dessa poderá acarretar, por conseguinte, dano econômico. De outro lado, o injusto sacrifício da boa fama, conforme as circunstâncias, será fonte de sofrimen-

to, não para a pessoa jurídica, evidentemente, mas para seus dirigentes. Se nada disso ocorreu, não haverá dano a ressarcir, podendo-se concluir, com **Agostinho Alvim**, não se saber “em que consistirá esse dano moral, que nem é dor, nem prejuízo.” (Da Inexecução das Obrigações e suas Conseqüências” — 3ª ed. — pág. 216)

Devo notar, ainda, que não nego assumo a indenização do dano moral um certo caráter punitivo, colocado em relevo pelos defensores da tese que ora se contraria. Esse está claro na Lei de Imprensa, cujo artigo 53, ao enumerar o que será considerado para arbitrar-se a indenização, inclui circunstâncias que, a rigor, não teriam pertinência com o ressarcimento, como a anterior condenação do réu por fato análogo. No

direito americano há o que se chama de *punitive damages*. Entre nós pode-se admitir que esse propósito de desestimular a prática de atos ofensivos esteja presente. Entretanto, se de indenização, se trata suprir-se necessariamente um dano a ser reparado.

Observo, por fim, que não parece valiosa a invocação do que dispõe a Constituição. Certo que não estabeleceu expressa distinção entre pessoas físicas e jurídicas, ao prever a indenização do dano moral. Para obtê-la, porém, o primeiro passo será demonstrar que existiu, e isso o que se nega, tratando-se de pessoa jurídica.

Em vista do exposto, pedindo vênias aos que votaram de modo diverso, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 63.090 — RJ
(Registro nº 95.0015087-5)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Recorridas: *Amélia Manso Moscozo e Pullman Modas Ltda.*

Advogados: *Drs. Carlos Otávio Leite Guzzo e outros, e Alodio Moledo dos Santos (defensor)*

EMENTA: Direito autoral. Proteção possessória. Ação rescisória que se julgou improcedente. 1. “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” (Súmula 343/STF). 2. O especial não pode impugnar o acórdão rescindendo; deve ater-se aos pressupostos da rescisória. Precedentes do STJ. 3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 03 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

Publicado no DJ de 15-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação rescisória, julgada improcedente pelo acórdão de fls. 191/5, assim ementado:

“Ação rescisória. Prazo. Decadência. Direito autoral. Proteção possessória. Tema controvertido. Descabimento da rescisória. O entendimento dominante na jurisprudência é o de que o prazo decadencial começa a fluir da data do trânsito em julgado da decisão originária. A interposição de recurso afasta o **dies a quo** da decadência, exceto se apresentado tardiamente ou por parte ilegítima. Não cabe a rescisória quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida (Sú-

mula 343 do STF). Tal é o caso da ação possessória tendo por objeto o direito autoral. É também discutido na jurisprudência o direito de pagamento por sonorização ambiente. Improcedência da rescisória.”

Inconformado, o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição-ECAD ofereceu recurso especial, que o Sr. Juiz Carlos Motta admitiu, nos termos seguintes:

“Além do dissídio pretoriano alega o recorrente ter o julgado malferido o art. 485, n.º V do Cód. Proc. Civil, arts. 2.º, 21, 29, 30, n.º IV, alíneas **a** e **c** e parágrafo único, 35, 49, n.ºs V e VI, 73, §§ 1.º e 2.º, 123 e 125 da Lei n.º 5.988, de 14.12.73, arts. 11 e 11 **bis** da Convenção de Berna, ratificada pelo Decreto 75.699, de 6.5.75 e art. 5.º, n.ºs XXII, XXVII e XXVIII, alínea **b** da Constituição da República.

Pelo permissivo da alínea **a** não deve o recurso prosperar. A **quaestio**, como se deduz do aresto impugnado, foi apreciada e decidida pelo órgão julgador à luz dos dispositivos apontados como contrariados, aplicando-os os eminentes julgadores ao caso concreto, segundo seu livre convencimento, o que não evidencia violação à lei federal, não se presentando o apelo excepcional à construção de uma terceira instância visando a inversão do julgamento, segundo o interesse do recorrente, devendo registrar-se, *en passant*, que eventual violação de

texto constitucional não pode ser apreciada pela via específica do recurso especial.

No que tange, porém, à alínea c da norma constitucional autorizadora do especial, colacionou o recorrente arestos comprobatórios do dissídio (fls. 212 **usque** 293), pelo que admito o recurso, a fim de que seja a controvérsia submetida à elevada apreciação da Superior Corte de Justiça.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): De acordo com a decisão proferida nestes autos, rejeitando o pedido rescisório, seriam dois os argumentos “em que se fundamentou o acórdão rescindendo: o descabimento dos interditos possessórios para a garantia dos direitos intelectuais, e o de que a sonorização ambiental de estabelecimentos comerciais é livre, independente de autorização ou pagamentos exigidos pelo ECAD”. Em relação a ambos, o Tribunal de Alçada Cível se valeu do princípio inscrito na Súmula 343/STF: “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Ora, “a má interpretação que justifica o **judicium rescindens**”, disse o Sr. Ministro Victor Nunes, num dos julgados que informam a Súmula 343, “há de ser de tal modo aberrante do texto, que equivalha à sua violação literal”. Não é o caso dos

presentes autos, a meu ver, pois não é crível admitir-se essa aberração relativamente ao acórdão rescindendo, que confirmou a sentença que rejeitara o pedido então formulado pelo ECAD. Por aí se vê, portanto, que o atual recurso especial já se revela sem cabimento.

Parece-me ainda, no entanto, que aqui não se está, propriamente, impugnando o acórdão da ação rescisória. Em caso análogo, objeto do REsp-20.542, proferi, nesta Turma, o seguinte voto, conclusivamente:

“Ante tal contexto, e em se tratando de ação rescisória com base no art. 485, inciso V, do Cód. de Pr. Civil, julgada improcedente, acho que o que o recorrente ataca não é o acórdão da ação rescisória mas, sim, o acórdão da ação declaratória, cuja rescisão pleiteia. Mas, esse acórdão há muito transitou em julgado, talvez ainda no ano de 1983, não tendo cabimento seja ele agora desfeito através deste recurso especial, por alegação de ter violado literal disposição de lei, a que equivale dizer que teria contrariado a lei, ou negado-lhe vigência. São pressupostos do recurso extremo, não interposto no tempo devido. Por isso é que se tem dito, em caso símile, dever o recurso extraordinário ater-se aos pressupostos da ação rescisória e não, obviamente, ater-se ao acórdão rescindendo (RTJ's 44/133, 57/554, 87/502, 93/643, 93/721, 93/754, 94/1.090, etc). Diga-se o mesmo em relação ao recurso especial.

Data venia, do presente recurso não conheço, em preliminar.”

Fiquei vencido. Mas os autos foram à Corte Especial, em grau de embargos de divergência, recebidos consoante essa ementa: “Emb. Div. (REsp) — Processual Civil — Ação Rescisória — Revisão de julgado — O art. 485, V, CPC precisa ser interpretado teleologicamente. Traduz idéia de o julgado não haver subscrito interpretação teratológica. O Recurso Especial quando aprecia Ação Rescisória deve ater-se à extensão do julgado recorrido. Não alcança a matéria não impugnada”. Naquela ocasião, proferi o seguinte voto:

“Sem dúvida alguma, somos todos favoráveis a que a demanda termine logo. Que a ação comece mas que termine no menor espaço de tempo. Isto nem sempre acontece. Há pelo caminho do processo vários obstáculos, entre os quais, reputo eu, há a ação rescisória. Há até ação rescisória de competência originária deste Tribunal, e vejam os senhores que há por violação à literal disposição de lei, o que me parece, com todas as vênias devidas, algo meio sem sentido, penso até em verdadeira contradição.

No caso que nos está sendo submetido, sou daqueles que consideram sem cabimento o recurso especial. Admitir-se aqui o cabimento é como se fosse admitir-se **data venia** um voltar para trás, o que certamente não condiz com a idéia do processo, onde os atos devem ser praticados para que o

processo caminhe para a frente. A sentença rescindenda ficou para trás. A parte não a impugnou a tempo e a hora, de modo a abrir devidamente a instância extraordinária. Ora, como admitir-se depois de vários meses venha a parte alegar que aquela decisão violara a lei federal? A admissão da alegação não é de boa técnica, penso eu.

Depois, admitir-se possa haver a impugnação do acórdão rescindendo, e em alguns casos da sentença **strictu sensu**, é entender-se que o prazo do recurso não é mais de 15 dias, mas até de 2 anos. O vencido não recorre para este Tribunal. Espera os dois anos. Entra com a ação rescisória. Perde-a. E aí ingressa com o recurso especial, não para atacar o acórdão da ação rescisória, mas sim para impugnar o acórdão transitado em julgado há algum tempo. Isto significa que para ele o prazo não foi de 15 dias, mas de 2 anos e alguma coisa a mais.

E a demanda não termina nunca, embora já tenha transitado em julgado a decisão. Julga-se o recurso especial, vêm embargos de declaração, depois embargos de divergência, agravo regimental, recurso extraordinário, etc. E quem sabe ainda ação rescisória da ação rescisória, aqui ou no Supremo Tribunal Federal.

Urge seja colocado um ponto final nessas aventuras. O não-cabimento do recurso entre nós não significa sejam fechadas as portas às partes. Não, a parte teve o direito

ao recurso. Se não o exercitou no tempo próprio, é porque se conformou com a interpretação dada pela sentença ou pelo acórdão à lei federal aplicável ao caso. Não é saudável venha depois a parte levantar a questão, de tal modo que possa ela ainda chegar a este Tribunal. Que vá ao tribunal local, muito bem. Mas que venha a questão a este Tribunal, aí é ir longe demais.

Em resumo, o meu pensamento é o seguinte. Imaginemos que o vencido tenha apelado da sentença alegando má interpretação do art. 1.092 do Cód. Civil. O acórdão não lhe dá razão. Entende que a interpretação está correta. Nega pois provimento à apelação. A parte se conforma. Depois, uma vez verificado o trânsito em julgado, a parte ingressa com ação rescisória, alegando que aquele acórdão violara literalmente o referido art. 1.092. Ora, que a questão suscitada seja examinada pelo tribunal da apelação, muito bem, pode e deve ser examinada. O que não é exato, a meu sentir, é que a questão venha ao Superior atra-

vés do recurso especial, uma vez julgada improcedente a ação rescisória. Se a ação for julgada procedente, aí sim, cabe à parte então vencedora e que se tornou vencida interpor o especial. Mas no caso de improcedência, não cabe. Cabia lá atrás.

É por isso e por outras circunstâncias que, no caso submetido ao exame desta Corte, acompanho o Sr. Relator, nos moldes do meu voto quando do julgamento na 3ª Turma.”

Do exposto, não conheço do presente recurso especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, com a consideração de que não se pode ter como violada literal disposição de lei. Admitir rescisória, nesse caso, é como admitir uma apelação com prazo de dois anos.

Acompanho o Relator com esse fundamento.

RECURSO ESPECIAL Nº 74.209 — RS

(Registro nº 95.0045709-1)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Milka Dragovic de Beccaria*

Recorrido: *Rodolfo Angel de Beccaria Pesce*

Advogados: *Drs. Clovis R. F. Barros e outros, e Darcy Paulo Gonzalez de Moraes e outros*

EMENTA: Embargos declaratórios.

Não podem conduzir a novo julgamento com reapreciação do que ficou decidido. Não há óbice, entretanto, a que o suprimento de omissão leve a modificar-se a conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito, Costa Leite e Nilson Naves.

Brasília, 21 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 19-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Na separação judicial requerida por Rodolfo Angel Beccaria Pesce, em que figura como ré Milka Dragovic de Beccaria, essa contestou, pediu alimentos provisionais e reconveio.

A sentença julgou procedente, em parte, a ação e a reconvenção, decretando a dissolução do casamento. Não acolheu o pedido de alimentos e determinou “a partilha do imóvel situado no Brasil e dos frutos e rendimentos de bens exclusivos do autor existentes no Uruguai.”

Recorreram as partes, tendo sido proferido acórdão assim ementado:

“Alimentos provisionais. Sentença que decretou a dissolução da sociedade conjugal sem reconhecer a culpa dos cônjuges. Cabimento da verba enquanto não concluídos o inventário e a partilha dos bens.

Destinando-se a prover a subsistência e as despesas do processo, nada obsta a concessão de alimentos provisionais ao cônjuge que ainda não tem poder de disposição sobre os bens a serem partilhados, até a conclusão do inventário e da partilha dos bens, em que pese o alimentante não tenha sido julgado culpado pela ruptura da vida conjugal.

Recurso adesivo provido, por maioria.”

O autor interpôs embargos infringentes que, por maioria, foram rejeitados. Esta a ementa:

“Separação judicial — Alimentos provisionais e pensão alimentícia: não são uma e a mesma figura jurídica. A pensão alimentícia cabe a quem, sendo parente ou cônjuge, dela necessita para a sua subsistência; os alimentos provisionais somente são admissíveis em separação conjugal, a serem prestados pelo cônjuge,

sob cuja posse remanesceram os bens do patrimônio comum e são incidentes até que o cônjuge, não-possuidor do acervo conjugal, venha a receber, real e concretamente, a sua meação.”

Acolhido o pedido de declaração, formulado pelo autor, a ré utilizouse do recurso especial. Sustentou que desconsiderado o contido no artigo 535 do C.P.C. Salientou que não caracteriza a hipótese nenhuma daquelas nele expressas, cingindo-se a questão à discussão de erro de direito, quando proferido acórdão no julgamento dos infringentes, evidenciando-se, portanto, a impropriedade do pedido de declaração. Afirmou, ainda, existir dissídio com julgados que arrolou.

Recurso admitido, opinando o Ministério Público no sentido de que não fosse provido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Rejeito a alegação de intempestividade. Como salientado pelo Ministério Público, ao officiar perante o Tribunal de origem, bem como ao ser admitido o recurso, mesmo antes da modificação introduzida pela Lei 8.950/94 já se admitia fosse o prazo devolvido integralmente quando o julgamento dos embargos envolvesse alteração do que ficara decidido.

Funda-se o recurso especial em que o acórdão que decidiu os declaratórios teria violado o disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, além de dissentir de acórdãos

que indicou, uma vez que modificara a decisão, pretendendo corrigir erro no julgamento, não se mantendo nos limites próprios do pedido de declaração.

Pacífica a jurisprudência desta Terceira Turma, no sentido de que o acolhimento de embargos declaratórios pode conduzir a modificação do decidido. Assim é que, ao suprir-se omissão, com o exame de ponto que não o fora, ter-se-á, eventualmente, de alterar o que antes se decidira, por força mesmo de levar-se em conta circunstância não valorada. A ser de modo diverso, resultaria frequentemente em inutilidade valer-se a parte desse recurso. Com maior razão ainda, tratando-se de afastar contradição. Vedado é, por meio dos embargos de declaração, proceder-se, simplesmente, a reavaliação do que ficara decidido.

No caso em apreciação, inexistente o pretenso vício. O acórdão relativo à apelação, na linha da sentença, aliás, deixara afirmado que não se comunicavam os bens existentes no Uruguai, o que ocorreria apenas com os respectivos frutos. Essa questão não se expunha a reexame. Tal circunstância, entretanto, não foi considerada no julgamento dos embargos infringentes. E era de grande relevo, uma vez que o acórdão partira do suposto de que o ora recorrido fruía dos bens comuns. Acolheu-se o pedido de declaração com a necessária retificação, daí decorrente. Não houve violação da lei.

O dissídio não se acha demonstrado. Não se evidencia que as hipóteses guardem a indispensável similitude quanto aos aspectos de fato.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 78.458 — RJ

(Registro nº 95.0056705-9)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Auto Viação Tijuca S/A*

Recorrido: *Francisco Arinelli Heredia*

Assistente: *Faride Dana*

Advogados: *Drs. Ermínio Ferrero Ferrero e outros, e Gláucia Delgado Souto e Jorge de Oliveira Beja*

EMENTA: *Responsabilidade civil. Explosão de pacote contendo artefatos pirotécnicos dentro de ônibus. Responsabilidade da transportadora. Fato de terceiro. Prova dos autos. Precedentes.*

1. O julgado que examina cuidadosamente a prova dos autos para afastar a ocorrência de fato de terceiro e concluir pela responsabilidade do preposto da transportadora, que autorizou o ingresso de passageiro portando pacote de dimensão a exigir expressa autorização, e que entrou em combustão durante o trajeto, não autoriza o trânsito do especial.

2. A peculiaridade do caso sob julgamento não enseja sua equiparação com outras hipóteses, assim a de assalto, de pedras atiradas contra o veículo e, ainda, a de assassinos que, dissimulados de passageiros, praticam atos de violência no interior do transporte coletivo.

3. A divergência jurisprudencial só é possível havendo semelhança fática dos paradigmas com o Acórdão recorrido, o que não ocorre no caso concreto.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Se-

nhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 09 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 29-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Auto Viação Tijuca S/A interpõe recurso especial (fls. 382 a 401), com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra Acórdão unânime da 6ª Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro que restou assim ementado:

“*Sumaríssima* — Responsabilidade Civil — Incêndio de coletivo — Morte de passageiro — Fato de terceiro equiparado ao fortuito — O fortuito se caracteriza pela imprevisibilidade e inevitabilidade de seus efeitos, tudo aliado à ausência de culpa — Característica inexistente naquele, que é admitido em transporte, apenas, de passageiros, portando embrulho, contendo artefatos pirotécnicos, o qual vem a entrar em combustão, ao curso do trajeto, incendiando o ônibus e ocasionando a morte de passageiros — Quem assim age, não pode ser reputado estranho ao contrato de transporte, mesmo porque se a transportadora permite o ingresso de passageiros nessas condições, incumbe-lhe, por igual, o dever de exercer vigilância, também, sobre as coisas transportadas. Descaracterizado tal fato de terceiro, como fortuito, responde a transportadora pelos danos ocorridos — Provimento do recurso.” (fls. 347)

Alega o recorrente que houve contrariedade aos seguintes dispositivos legais:

a) artigos 398 do Código de Processo Civil e 5º, LV, da Constituição Federal, vez que não lhe foi dada vista, antes do julgamento em segunda instância, das novas razões da apelação e dos documentos que as acompanharam;

b) artigo 460 do Código de Processo Civil, porquanto a apelação interposta dentro do prazo legal pelo ora recorrido objetivava a anulação da v. sentença monocrática, não a reforma deferida no Acórdão, o que estaria a caracterizar o julgamento **extra petita** do recurso. Afirma, ainda, que, decorrido o prazo recursal, não poderia a apelação ser emendada para se pleitear a reforma da sentença;

c) artigos 1.058 do Código Civil e 17, I, do Decreto nº 2.681/12, pois o caso fortuito, que sustenta ocorrente na espécie, teria o condão de elidir a responsabilidade da empresa.

Aponta, ainda, divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado (fls. 414 a 417), o recurso especial não foi admitido, mas teve seguimento em razão de despacho proferido em agravo (fls. 537).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Cuida-se de indenizatória julgada improcedente em primeiro

pelo acolhimento da tese de fato de terceiro e reformada a sentença em segundo grau pela consideração de não ser o evento capitulado como fato de terceiro equiparado ao caso fortuito, diante das circunstâncias de fato.

A primeira investida do especial é na guarida do art. 398 do Código de Processo Civil, eis que não foi dada vista ao ora recorrente das novas razões da apelação e dos documentos que a acompanharam. O Tribunal de Alçada repeliu corretamente a alegação considerando que foi apresentada sentença outra proferida em feito diverso sobre o mesmo fato, dando pela procedência do pedido, e como tal fazendo argumentação na mesma linha. De fato, a sentença juntada não teve a menor influência no **decisum** recorrido, não podendo acarretar cerceamento de defesa a ausência de intervenção da empresa recorrente.

A segunda investida aproveita-se do art. 460, eis que no apelo o pedido foi de anulação da sentença e não de sua reforma, que só apareceu na petição de juntada da sentença favorável antes referida. Ora, a alegação é manifestamente baldia de qualquer sentido. O pedido de anulação da sentença não afasta o julgamento favorável ao apelante no sentido do provimento do recurso para o julgamento de procedência do pedido inicial. Seria uma interpretação limitada do dispositivo que tal decisão do Tribunal em grau de apelação pudesse configurar julgamento **extra petita**, mesmo que não houvesse petição outra empregando o termo reforma.

No que se refere ao mérito, alcançando os artigos 1.058 do Código Civil e 17, I, do Decreto nº 2.681/12, também não tem a empresa recorrente razão alguma. Merece anotado, ademais, que a mesma questão já foi apreciada em duas oportunidades, pelo menos, em julgados da 4ª Turma, de ambas Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp nº 104.863-RJ e REsp nº 95.426/RJ).

Neste último precedente a ementa, com muita clareza, espantou as alegações da empresa recorrente sobre o mérito nos termos seguintes, **verbis**:

“Responsabilidade civil. Transporte. Ônibus. Explosão de um pacote. Reconhecida na instância ordinária, a culpa do motorista do ônibus, por autorizar o transporte irregular de um pacote contendo artefato que explodiu e causou a morte de diversos passageiros, procede a ação de indenização promovida contra a transportadora. Art. 17 da Lei 2.681/12.

*Divergência não configurada.
Recurso não conhecido.”*

De fato, o julgamento do Tribunal de Alçada, Relator o Juiz Odilon Bandeira, foi cuidadoso no exame da prova dos autos para afastar o caso fortuito, considerando as características do fato, assim o passageiro autorizado a embarcar portando embrulho, contendo artefatos pirotécnicos, que entrou em combustão no trajeto. Anotou corretamente o Acórdão recorrido, **verbis**:

“Na espécie não se pode dizer, em sã consciência, a meu ver, que o ato de terceiro — o passageiro — que levou o pacote, ou embrulho, para dentro do veículo, que se destinava exclusivamente ao transporte de pessoas, não tenha interferido na álea das atividades específicas da transportadora-ré, especialmente a que se relaciona à cláusula de incolumidade. E tanto interferiu, que o evento ocorreu, exatamente, por causa desse fato. Se ela admitiu, através de seu preposto, o ingresso desse passageiro, no coletivo, incumbia-lhe, também, o dever de fiscalizar o conteúdo do pacote, que ele portava, ou ao menos se certificar, junto ao portador, do respectivo conteúdo. E não o fez, concorrendo primordialmente, com a sua omissão para a eclosão desse evento.

Não tem qualquer amparo a alegação do especial sobre a competência da autoridade pública para prevenir eventos dessa natureza, na medida em que, no presente caso, o que ocorreu foi a configuração da responsabilidade da transportadora diante da especificidade do fato, ou seja, o reconhecimento de ter o preposto da empresa recorrente concorrido para o desfecho do lamentável

evento, tendo o pacote dimensão a exigir expressa autorização do condutor, de acordo com a prova testemunhal colhida, como anotado no precedente da 4ª Turma (REsp nº 95.426-RJ).

Essa peculiaridade do caso é que exclui a divergência jurisprudencial com os paradigmas apontados, sendo certo, ademais, que a questão sob julgamento não se equipara, como pretende a recorrente, a outras hipóteses assim a de pedras atiradas contra o veículo, a de assalto e, ainda, a “de criminosos vestidos de passageiros ingênuos” que circulam “com a mais perfeita dissimulação do que trazem consigo”.

Por tais razões, eu não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator, tendo em vista que se teve como suficientemente demonstrado que houve descuido por parte dos prepostos da empresa, quando permitiram o ingresso de um volume que, por suas características, haveria de ter sido objeto de verificação.

(*)RECURSO ESPECIAL Nº 81.885 — SP
(Registro nº 95.0064974-8)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado*

Recorrido: *Aparício João de Lima*

Advogados: *Drs. Francisco de Assis Ribeiro e outros*

Interessados: *Maria Helena de Moraes de Souza, Marilene Moraes de Souza e Evandro Moraes de Souza*

EMENTA: Ministério Público. Legitimidade.

Artigo 68 do Código de Processo Penal.

Firmando-se o acórdão em que esse dispositivo da lei processual não foi recebido pelo art. 127 da vigente Constituição, incabível o especial. A matéria só se exporá a reexame na via do extraordinário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Waldemar Zveiter, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 11 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator p/Acórdão.

Publicado no DJ de 08-09-97.

(*) Indicado pelo Sr. Min. Nilson Naves.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Tomo o relatório de fl. 90, nos termos seguintes:

“Trata-se de agravo de instrumento tirado por réu de ação de indenização, pelo procedimento ordinário, aforada pelo Ministério Público, ‘na condição de substituto processual prevista no artigo 68 do C.P.P.’, em benefício de Maria Helena de Moraes de Souza e seus filhos, menores impúberes, Marilene Moraes de Souza e Evandro Moraes de Souza, contra o r. despacho saneador reproduzido às fls. 15/20, que desacolheu preliminar de ilegitimidade ativa **ad causam** do Ministério Público para figurar como substituto processual, daí a razão

do presente recurso, pleiteando o agravante a reforma daquele r. **decisum**.

Regularmente instruído (fls. 15/49 e 54/62) e contraminutado (fls. 65/66), subiram os autos com o r. despacho de sustentação que se vê a fls. 68, sobrevivendo manifestação da D. Procuradoria Geral de Justiça (fls. 73/82), no sentido de ser improvido o agravo.”

O Tribunal de Justiça deu provimento ao agravo, para acolher a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público, em suma:

“... Nesse sentido, vale repetir a transcrição da súmula da Apelação Cível nº 162.175-1/4, da Colenda 4ª Câmara Cível deste Egrégio Tribunal de Justiça, Relator o saudoso Desembargador Cunha de Abreu:

‘Ação Civil Pública — Legitimação do Ministério Público. Não pode o *Parquet* exercer o **munus** que a lei concedeu ao advogado, pena de insuportável usurpação e virtual obsolência da nobre atividade.’ (fls. 09).

Tem-se, portanto, que a norma constitucional revogou aquela do artigo 68, do Código de Processo Penal, que atribuía legitimidade ao Ministério Público para, no interesse de hipossuficientes, figurar como substituto processual no pólo ativo de ações.

Ressalte-se, mais uma vez, quanto ao conflito de interesses em

casos como o dos autos onde, o Ministério Público figurando na qualidade de substituto processual, teria, obrigatoriamente, que figurar como **custus legis** visando o interesse dos menores.

Nem há que se pensar na atuação de outro Promotor de Justiça para o desempenho dessa função, face à unicidade do *Parquet*, o que poderia vir a tornar suspeita sua intervenção nos autos, ou até mesmo seu impedimento, gerando quadro de difíceis contornos, e esse óbice atingiria diretamente o próprio interesse daqueles que o MP visa resguardar.

Ex positis, dá-se provimento ao recurso para, acolhendo-se a preliminar de ilegitimidade ativa do Ministério Público em figurar na qualidade de substituto processual, declarar extinto o processo, sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.”

O acórdão de fls. 116/120 rejeitou os embargos de declaração apresentados pelo Ministério Público, daí a interposição pelo seu representante de recursos extraordinário e especial, e ambos foram admitidos pelo despacho de fls. 205/9, em resumo:

“3 — O recurso especial ostenta condições de admissibilidade.

A questão legal controvertida é relativa à vigência do artigo 68 do Código de Processo Penal, que legitima o Ministério Público a

promover a execução civil da sentença penal condenatória ou a ação civil quando for pobre o titular do direito à reparação, e foi examinada no julgamento recorrido, estando presente, portanto, o requisito do prequestionamento e devidamente exposta na petição recursal.

O dispositivo legal tido como malferido foi expressamente indicado, não se vislumbrando a incidência de vetos regimentais ou sumulares.

4 — Ante o exposto, admito os recursos extraordinário e especial, o primeiro parcialmente.”

Chamada a se pronunciar, a Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso, assim ementado:

“Recurso Especial. Prequestionamento. Ministério Público. Legitimidade. Art. 68 do CPP.

1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil reparatória de danos decorrentes de crime, como substituto processual do titular pobre, com base no art. 68 do CPP, não revogado pelo CPC, Estatuto da OAB ou pela CF/88. Referido dispositivo harmoniza-se com os art. 127 e 129, IX, da Carta Magna.

2. Pelo conhecimento.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando aqui julga-

mos o REsp-57.092, oriundo de Minas Gerais, proferi o seguinte voto, após ter pedido vista dos autos:

“Quero crer que posso ter o resumo do voto do Sr. Relator, reproduzindo aqui a sua ementa, **verbis**: ‘A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o Ministério Público, na qualidade de substituto processual, tem legitimidade para propor ação civil, aos termos dos arts. 68, do CPP e 81, do CPC, basta que, para isso, haja ato previsto na lei penal, como crime, em tese’. S. Exa., conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, está reconhecendo ‘a legitimidade do Ministério Público para o aforamento da ação de que se cuida’.

Segundo o Sr. Ministro Cláudio Santos, em seu voto após pedido de vista dos autos, ‘O art. 68 não encontra mais espaço no vigente Ordenamento Constitucional e, mesmo que encontrasse, no caso, a origem delituosa do fato não está devidamente caracterizada. Pelo menos o Tribunal não acolheu esse fundamento’. É que o dano decorreria ‘de um acidente de trabalho’. S. Exa. não conheceu do recurso.

O Sr. Relator mencionou precedente da 4ª Turma, indicado pelo recorrente para comprovar o dissídio jurisprudencial, de que fora relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, com essa ementa: ‘Ação Civil. Ministério Público. Legitimidade de Parte. Para a propositura da ação civil pelo Ministério

Público, na qualidade de substituto processual, nos termos do art. 68 do CPP, basta que haja ato criminoso, isto é, previsto na lei penal como crime, em tese. Inteligência dos arts. 68 do CPP e 81, CPC. Recurso especial conhecido e provido' (REsp-5.321, DJ de 29.4.91).

Existe precedente da 1ª Turma, que a minha pesquisa localizou, dando pela revogação tácita do art. 68 do Cód. de Pr. Penal, em face de incompatibilidade entre ele e lei posterior, ou por não ter sido recepcionado pelo atual texto constitucional. Confira-se a ementa: 'Reparação de dano — Ato ilícito — MP — Substituto processual — Extinção de processo — Legitimação. O art. 68 do CPP que conferia ao MP legitimação para propor ação civil de reparação de dano, quando o titular fosse pobre, sofreu revogação pelo CPC, da Lei 4.215/63 e foi suplantado pela CF. No caso, o MP não agiu em nome próprio, tal substituto processual e sim de representante, porque foi requerido seu patrocínio. Recurso improvido' (REsp-26.807, Sr. Ministro Garcia Vieira, DJ de 1.2.93).

Data venia, não creio haja incompatibilidade, ou antinomia, entre normas ordinárias, ou entre norma constitucional e norma ordinária. Parece-me que o aludido art. 68 continua a dispor de eficácia e de validade, de modo a que o Ministério Público em casos que tais continua atuando como substituto processual, sem

que daí decorra ofensa ao exercício da profissão de advogado.

Mas, quero também crer irrelevante esse aspecto para o deslinde deste caso. Isto porque a atuação do Ministério Público, de que ora estou cogitando, depende de ilícito penal, visto que a prática do crime, a par da sanção eminentemente criminal, torna certo o dever de reparação do dano. Nesse ponto, ou se promove, no cível a execução da sentença condenatória, ou se antecipa, ajuizando-se, antes da sentença penal, a ação para ressarcimento, conforme, em ambas as situações, o disposto nos arts. 63 e 64, **verbis**:

'Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela.'

Observou **E. Magalhães Noronha**, em edição atualizada por **Camargo Aranha**, de 1992:

‘Faz, pois, coisa julgada no cível a sentença condenatória: não se pode mais questionar acerca de seu acerto ou impropriedade. Não obstante, não está o ofendido obrigado a esperar pelo desfecho da ação criminal, já que, pelo art. 64 do Código de Processo, pode propor ação civil contra o autor do crime, e, tal seja o caso, contra o responsável civil. É o que também se depreende do art. 1.525, 1ª parte, do Código Civil.

Conseqüentemente, duas são as situações: se já houve trânsito em julgado da sentença condenatória, o interessado promoverá a liquidação e execução: se não houve ainda, poderá propor ação civil. Entretanto, se iniciada a ação penal, poderá o juiz da ação cível suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela, consoante dispõe o parágrafo único do art. 64. Trata-se de questão prejudicial penal facultativa, pois, aquele juiz não é obrigado a suspender o andamento do processo, o que certamente ensejará, às vezes, decisões antinômicas.’ (in Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, págs. 41/42).

Igualmente, bem observou **Vicente Greco Filho**, com referência à legitimidade ativa do Ministério Público:

‘A ação de conhecimento ou de execução poderá ser propos-

ta pelo próprio ofendido ou seu representante legal. Mas, se ele for pobre, a ação — qualquer das duas — poderá ser promovida pelo Ministério Público a seu requerimento. Trata-se de uma legitimação extraordinária concorrente, atuando, no caso, o Ministério Público como substituto processual. Essa legitimação independe das vicissitudes do processo penal. Para a ação de conhecimento, nasce desde o fato se o ofendido o requerer, bastando que o fato, em tese, seja definido em lei como crime.’ (in Manual de Processo Penal, 1991, Saraiva, pág. 119).

Pois bem, no caso em exame não se trata de infração penal, mas típico acidente do trabalho. Isto é, o dano para o qual se pede ressarcimento segundo o direito comum decorreu de acidente do trabalho. Veja-se a petição inicial, nestes tópicos:

‘A substituída, Karla Patrícia de Azevedo Carvalho, em razão de suas atividades na empresa suplicada, é acometida de LER (Lesão por esforço repetitivo), como se demonstrará no curso deste requerimento; salientando-se, neste ponto, o fato de estar com sua saúde física comprometida.’

.....

‘... para condená-la ao pagamento de pensão vitalícia cor-

respondente à importância do trabalho para o qual a substituída se inabilitou, nos termos do laudo pericial do INSS, reajustável pelos índices oficiais, incluído o décimo terceiro salário, apuráveis em liquidação de sentença, ...'

Sendo este o quadro, também considero não ter legitimidade para a ação o Ministério Público, motivo por que, acompanhando neste particular o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, peço vênua ao Sr. Relator para não conhecer do recurso."

Veja-se a ementa que foi escrita, para o acórdão, pelo Sr. Ministro Waldemar Zveiter: "Processual Civil — Legitimidade ativa do Ministério Público para a ação civil **ex delicto**. I — A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o Ministério Público, na qualidade de substituto processual, tem legitimidade para propor ação civil, aos termos dos arts. 68, do CPP e 81, do CPC, basta que, para isso, haja ato previsto na lei penal, como crime, em tese. II — Recurso conhecido e provido".

No caso em exame, porém, trata-se de ilícito penal, homicídio, e o que aqui se está promovendo é exatamente a execução, no cível, da sentença condenatória transitada em julgado, promoção que se faz com assento, consoante a petição inicial, nos "arts. 575, IV, 584, II, 586, 1º, 598, 603, 608, 609, 610, 611 e 652 e seguintes do Código de Processo Civil, arts. 63 e 68 do Código de Pro-

cesso Penal, arts. 159, 962, 1.518, 1.525, 1.537, I e II, 1.544 e 1.553 do Código Civil e art. 91, I do Código Penal".

Ora, ante este quadro, quero crer incensurável a decisão monocrática, de fls. 15/20, cuja leitura vou proceder (lê). Em suma, como sustentou, com toda propriedade, a Juíza de Direito:

"... a) a natureza jurídica da intervenção do Ministério Público é de substituto processual e não de representação; b) o artigo 129, inciso IX, da vigente Constituição Federal diz que o Ministério Público pode 'exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidade pública'; c) é de boa técnica de hermenêutica que na interpretação a respeito de direitos individuais, mormente dos necessitados, dos pobres e miseráveis, deve ter sempre cunho extensivo, nunca restritivo."

Sob o aspecto técnico-jurídico, a questão federal se expõe a recurso especial, porquanto aqui o acórdão estadual deixou de aplicar, conquanto aplicável, o disposto no art. 68 do Cód. de Pr. Penal, que confere legitimidade ativa ao Ministério Público, *litteris*: "Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre (art. 32, §§ 1º e 2º), a execução da sentença condenatória (art. 63) ou a ação civil (art. 64) será promovida, a seu requerimento, pelo

Ministério Público". O que não posso crer é que o constituinte de 1988 tenha querido retirar tal atividade do Ministério Público. Exatamente o constituinte que pensou em alargar as funções do *Parquet*.

À vista ainda do parecer do Sr. Subprocurador-Geral da República, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão de fls. 15/20. Declaro prejudicado o recurso extraordinário de fls. 125/152.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sr. Presidente, peço vênua para ler dois trechos do acórdão. Um deles, reportando-se ao que foi dito pelo recorrente, afirma que o Ministério Público só poderia atuar caso houvesse norma especial, porque seria substituto processual:

“o art. 68, precitado, autorizador da substituição processual hostilizada, não foi recepcionado pela atual Carta Federal, desaparecendo a autorização legislativa para a legitimação extraordinária aqui exercitada.”

Mais adiante:

“tem-se, portanto, que a norma constitucional revogou aquela do art. 68 do Código de Processo Penal que atribuía legitimidade ao Ministério Público para, no interesse de hipossuficientes, figurar como substituto processual no pólo ativo de ações.”

Esses textos encontram-se às fls. 91 e 92 dos autos.

Parece-me que a questão é nitidamente constitucional. Se a norma do art. 68 está em vigor, o Ministério Público tem legitimidade. Se dita norma foi afastada, em virtude de texto constitucional, não a tem.

Tudo está em saber se o contido no art. 127 da Constituição Federal comporta ou não, é compatível ou não, com o art. 68 do Código de Processo Penal. Trata-se, então, de interpretar, não esse último, mas a norma constitucional.

O Sr. Ministro Nilson Naves frequentemente tem sustentado entendimento um tanto ampliativo para o cabimento do recurso especial, mas sempre pedi vênua a S. Exa. para discordar. Entendo que a questão aqui é estritamente constitucional e só poderá ser deslindada no recurso extraordinário.

Não conheço do recurso, com a devida vênua.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, por enquanto pedirei vênua aos demais integrantes da Turma para manter o meu ponto de vista e acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator.

Posteriormente, farei juntar voto que proferi no Recurso Especial nº 57.092/MG, onde exponho os fundamentos pelos quais estou acompanhando o voto do eminente Ministro Nilson Naves.

“ANEXO
RECURSO ESPECIAL Nº 57.092-1 — MG
(Registro nº 94.0035582-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*
Relator designado: *O Sr. Ministro Costa Leite*
Recorrente: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*
Recorrido: *TCE Componentes do Brasil Ltda.*
Interessada: *Karla Patrícia de Azevedo Carvalho*
Advogados: *Drs. Antônio Carlos Gonçalves e outros*

EMENTA: Ação Civil. Crime. Reparação do dano. Ministério Público.

O art. 68 do Código de Processo Penal não foi recepcionado pela vigente Constituição, desde que o que nele se contém revela-se incompatível com a finalidade do Ministério Público, que se acha expressa no art. 129. A reparação do dano envolve interesse individual disponível. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com os votos e notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Nilson Naves, Costa Leite e Eduardo Ribeiro acompanhando o Sr. Ministro Cláudio Santos, concluiu-se, assim, o julgamento: por maioria, não conhecer do recurso especial, vencido o Sr. Ministro-Relator. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Costa Leite. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 04 de junho de 1996 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator designado.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, nos autos da ação de indenização *ex delicto*, interpõe contra o acórdão de fls. 288, recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF/88), onde alega violados os arts. 64; 66; 68 do CPP; 6º; 27; 81 e 492 do CPC, bem como dissídio pretoriano.

O aresto impugnado concluiu que o fato da pobreza, de forma isolada, não imputa ao Ministério Público a titularidade da ação, porque não transforma um direito disponível em direito indisponível.

O apelo, na Instância de origem, foi admitido, ao fundamento de que o tema que se leva a debate é de natureza relevante (fls. 376).

A Subprocuradoria Geral da República, instada a falar, manifesta-

se por que a ação civil **ex delicto** seja processada regularmente, ao entendimento de que o Ministério Público tem legitimidade para propor ação civil, na qualidade de substituto processual, nos termos do art. 68 do CPC, basta que haja ato criminoso ou crime em tese (fls. 387).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: (Relator): As razões que levaram o em. Relator a decretar a carência da ação de reparação de danos **ex delicto**, ajuizada pelo *Parquet*, a título de substituição processual, foram deduzidas, assim (fls. 287/290):

“Não está disposto na legislação que o Ministério Público pode propor ação de ressarcimento de danos, com base em fatos apurados em um inquérito civil, por ele mesmo aberto, sem a oitiva da parte contrária, onde se decidiu, de maneira administrativa e não judicial, que a primeira apelante era culpada pelo crime de lesão corporal. Ora, o ordenamento jurídico-positivo do nosso País não permite tal atitude do Ministério Público.

Está correta a assertiva de que o Juiz entendeu de forma errada a ação proposta como ação civil pública. A presente lide não foi assim nomeada na exordial. Mas, a afirmação, por si só, não permite a reforma da sentença. Estabelece o artigo 127 da Consti-

tuição Federal que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. O artigo 129 da Constituição da República enumera as funções institucionais do Ministério Público. Entre elas não se inclui a possibilidade de aforar ação de ressarcimento de danos em nome de outrem, baseada em direito disponível. Ao Juiz é vedado realizar interpretação extensiva e enquadrar nas hipóteses exaustivamente enumeradas casos anormais de representação não previstos na regra constitucional. Não foi assegurada ao Ministério Público a possibilidade de figurar como representante processual, no presente caso, ressalte-se, porque não há previsão normativa para tanto. Apesar de não ser objeto desse julgamento, pode-se dizer que não há, nos autos, notícia de condenação criminal, com sentença transitada em julgado, ou sequer definição do tipo legal em que se possa enquadrar a primeira apelante, pois, a pessoa jurídica não pratica lesão corporal.”

O conceito dos interesses indisponíveis, que enseja a representação excepcional, prevista pela Constituição, não prescinde as definições básicas do Direito Civil e do Direito de Processo Civil.

São os direitos relativos ao estado das pessoas, como um exemplo. Direitos ditados pelas característi-

cas bastante conservadoras e formais do Código de Processo, que se referem, por exemplo, à impossibilidade de o direito indisponível ser matéria de confissão.

A impossibilidade de não se induzir a confissão pela revelia do réu, no caso da artigo 320, inciso II, e também a impossibilidade da confissão unilateral de um dos membros da sociedade conjugal, fora casos típicos de direitos que transcendem à esfera patrimonial, não se pode dar ao direito de conteúdo estritamente econômico, como o da reparação pela prática de ato ilícito, conteúdo de interesse indisponível que seria aquele mais próximo dentro dos comandos constitucionais, a ensejar a legitimidade excepcional do Ministério Público, que, sem dúvida alguma, alcançou uma expansão expressiva na Constituição de 1988, mas que não pode invadir o exercício da profissão do advogado e se fazer um substituto do advogado por interpretação extensiva do Texto Constitucional.

Ainda que essas iniciativas sejam baseadas na boa intenção de velar pelos direitos transcendentais dos indivíduos, pelos direitos comunitários, permanece também na Constituição a profissão do advogado para ser a destinatária da capacidade de postulação em sentido geral, só se admitindo a postulação em sentido especial nos estritos termos das ressalvadas constitucionais, que desafiam interpretação restrita.

Como lembrado pelo Juiz, a vítima do acidente do trabalho, representada pelo Ministério Público,

poderia aforar a ação requerendo os benefícios da assistência judiciária gratuita. O fato da pobreza, de forma isolada, não imputa ao Ministério Público a titularidade da ação, porque não transforma um direito disponível em direito indisponível.

A pretensão do representante da segunda apelante vai de encontro ao texto da Constituição da República, não sendo função do Ministério Público a tutela de direito disponível.

O recorrente para demonstrar a divergência que lavra entre o entendimento do julgado e precedente da Corte, transcreve ementa do REsp nº 5.321-SP, relatado pelo em. Min. Barros Monteiro, na Quarta Turma. E nesse modelo, de fato, está dito que *para a propositura da ação civil pelo Ministério Público, na qualidade de substituto processual, nos termos do art. 68 do CPC, basta que haja ato criminoso, isto é, previsto na lei penal como crime em tese.*

Na exegese do art. 68, do CPP, consigna o Dicionário Jurisprudencial (**Dagma Paulino dos Reis**, 1992) precedente colhido na RT 653/113, o qual proclama que “A Constituição Federal não privilegiou apenas o advogado para o deferimento só a ele da capacidade postulatória da ação civil dos necessitados. Tanto a constituição como as leis ordinárias procuram ampliar a proteção, nunca restringi-la, quanto aos necessitados, na busca da efetivação dos meios à prestação jurisdicional, sobre seus legítimos interesses. O Ministério Público é parte legítima para propor ação civil em favor da pessoa necessitada à re-

paração de dano, na conformidade do art. 68 do CPP” (pág. 851).

O Ministério Público Federal, forçando-se na jurisprudência da Corte e em escólio de **Damásio de Jesus**, opina que (fls. 386):

“De fato, ambas as decisões contrariaram os arts. 68 do CPP e 81 do CPC, pois é sabido que o Ministério Público pode substituir o titular do direito à reparação do dano quando for pobre, promovendo a ação civil.”

Quanto à condenação em honorários, despiciendo exame em face do provimento que se dará ao recurso, reformando-se, conseqüentemente o julgado.

Em face do exposto, conheço, pelo dissenso interpretativo, o apelo e lhe dou provimento para, cassando as decisões ordinárias, reconhecer a legitimidade do Ministério Público para o aforamento da ação de que se cuida.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, Srs. Ministros, o Ministério Público interpôs recurso especial com alegação de ofensa aos arts. 64, 66 e 68 do Código de Processo Penal e 6º, 27, 81 e 492 do Código de Processo Civil, além de dissídio pretoriano.

O acórdão recorrido não se reportou aos arts. 64 e 66 do Código de Processo Penal. Resta apenas o art. 68 do Código de Processo Penal, que teria de ser examinado juntamente

com o art. 81 do Código de Processo Civil. No tocante aos demais, não há nenhuma possibilidade de violação daqueles dispositivos. A questão, na verdade deve ser decidida, principalmente, à luz do art. 68 do Código de Processo Penal, dispositivo que o recorrido averba de revogado pela Constituição de 1988, ou incompatível com a ordem constitucional vigente.

Na realidade, dispõe o art. 68:

“Quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a execução da sentença condenatória ou a ação civil será promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público.”

A reparação de dano, **ex delicto**, em princípio, quando a vítima fosse pobre, seria proposta ação pelo Ministério Público, a requerimento do ofendido.

Acontece que o art. 127, **caput**, da Constituição dispõe:

“O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.”

Essa qualificação é que dificulta o entendimento de que o art. 68 estaria totalmente em vigor dentro da ordem constitucional vigente, porque o dano, parece-me, é um direito de natureza disponível. Será pergunto eu, que, pelo fato da pessoa

ser pobre, o direito se transmudaria em indisponível? Parece-me que a resposta não pode ser afirmativa.

Penso que, realmente, **data venia** do entendimento do Eminentíssimo Relator e do douto Órgão do Ministério Público, a recorrida tem razão. O art. 68 não encontra mais espaço no vigente Ordenamento Constitucional e, mesmo que encontrasse, no caso, a origem delituosa do fato não está devidamente caracterizada. Pelo menos o Tribunal não acolheu esse fundamento.

O dano seria decorrente de um acidente de trabalho, verificado por um *stress* em face de atividade repetitiva do empregado. Essa a origem do acidente.

Não houve ação penal. O Ministério Público fez um inquérito civil, que, a meu ver, não conduz à certeza de que se tratava da prática de um delito, não caracterizado, segundo minha compreensão. Por esses dois motivos, sendo que o primeiro já seria bastante, penso que não houve nenhuma lesão a Direito Federal, não houve nenhuma ofensa à Lei Federal. Por outro lado, também não vislumbro caracterizado o dissídio pretoriano pelo qual se firmou o Eminentíssimo Ministro-Relator.

As situações fáticas são diversas. É certo que no julgamento do Recurso Especial nº 5.321, relatado pelo Eminentíssimo Ministro Barros Monteiro, a Quarta Turma admitiu a propositura da ação civil pelo Ministério Público, na qualidade de substituto processual, nos termos do art. 68, tratando-se de fato criminoso. Esta é, portanto, a divergência en-

tre as situações fáticas no caso presente e no paradigma.

Por todos esses motivos, Srs. Julgadores, pedindo novamente vênias ao Sr. Ministro-Relator, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Quero crer que posso ter o resumo do voto do Sr. Relator, reproduzindo aqui a sua ementa, **verbis**: “A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que o Ministério Público, na qualidade de substituto processual, tem legitimidade para propor ação civil, aos termos dos arts. 68, do CPP e 81, do CPC, basta que, para isso, haja ato previsto na lei penal, como crime, em tese”. S. Exa., conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, está reconhecendo “a legitimidade do Ministério Público para o aforamento da ação de que se cuida”.

Segundo o Sr. Ministro Cláudio Santos, em seu voto após pedido de vista dos autos, “O art. 68 não encontra mais espaço no vigente Ordenamento Constitucional e, mesmo que encontrasse, no caso, a origem delituosa do fato não está devidamente caracterizada. Pelo menos o Tribunal não acolheu esse fundamento”. É que o dano decorreria “de um acidente de trabalho” — S. Exa. não conheceu do recurso.

O Sr. Relator mencionou precedente da 4ª Turma, indicado pelo recorrente para comprovar o dissí-

dio jurisprudencial, de que fora relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, com essa ementa: "Ação civil. Ministério Público. Legitimidade de parte. Para a propositura da ação civil pelo Ministério Público, na qualidade de substituto processual, nos termos do art. 68 do CPP, basta que haja ato criminoso, isto é, previsto na lei penal como crime, em tese. Inteligência dos arts. 68 do CPP e 81, CPC. Recurso especial conhecido e provido" (REsp-5.321, DJ de 29.4.91).

Existe precedente da 1ª Turma, que a minha pesquisa localizou, dando pela revogação tácita do art. 68 do Cód. de Pr. Penal, em face de incompatibilidade entre ele e lei posterior, ou por não ter sido recepcionado pelo atual texto constitucional. Confira-se a ementa: "Reparação de dano — Ato ilícito — MP — Substituto processual — Extinção de processo — Legitimação. O art. 68 do CPP que conferia ao MP legitimação para propor ação civil de reparação de dano, quando o titular fosse pobre, sofreu revogação pelo CPC, da Lei 4.215/63 e foi suplantado pela CF. No caso, o MP não agiu em nome próprio, tal substituto processual e sim de representante, porque foi requerido seu patrocínio. Recurso improvido" (REsp-26.807, Sr. Ministro Garcia Vieira, DJ de 1.2.93).

Data venia, não creio haja incompatibilidade, ou antinomia, entre normas ordinárias, ou entre norma constitucional e norma ordinária. Parece-me que o aludido art. 68 continua a dispor de eficácia e de

validade, de modo a que o Ministério Público em casos que tais continue atuando como substituto processual, sem que daí decorra ofensa ao exercício da profissão de advogado.

Mas, quero também crer irrelevante esse aspecto para o deslinde deste caso. Isto porque a atuação do Ministério Público, de que ora estou cogitando, depende de ilícito penal, visto que a prática do crime, a par da sanção eminentemente criminal, torna certo o dever de reparação do dano. Nesse ponto, ou se promove, no cível, a execução da sentença condenatória, ou se antecipa, ajuizando-se, antes da sentença penal, a ação para ressarcimento, conforme, em ambas as situações, o disposto nos arts. 63 e 64, **verbis**:

"Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil.

Parágrafo único. Intentada a ação penal, o juiz da ação civil poderá suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela."

Observou **E. Magalhães Noronha**, em edição atualizada por **Carmargo Aranha**, de 1992:

“Faz, pois, coisa julgada no cível a sentença condenatória: não se pode mais questionar acerca de seu acerto ou im procedência. Não obstante, não está o ofendido obrigado a esperar pelo desfecho da ação criminal, já que, pelo art. 64 do Código de Processo, pode propor ação civil contra o autor do crime, e, tal seja o caso, contra o responsável civil. É o que também se depreende do art. 1.525, 1ª parte, do Código Civil.

Conseqüentemente, duas são as situações: se já houve trânsito em julgado da sentença condenatória, o interessado promoverá a liquidação e execução: se não houve ainda, poderá propor ação civil. Entretanto, se iniciada a ação penal, poderá o juiz da ação cível suspender o curso desta, até o julgamento definitivo daquela, consoante dispõe o parágrafo único do art. 64. Trata-se de questão prejudicial penal facultativa, pois aquele juiz não é obrigado a suspender o andamento do processo, o que certamente ensejará, às vezes, decisões antinômicas.” (in Curso de Direito Processual Penal, Saraiva, págs. 41/42).

Igualmente, bem observou **Vicente Greco Filho**, com referência à legitimidade ativa do Ministério Público:

“A ação de conhecimento ou de execução poderá ser proposta pelo próprio ofendido ou seu representante legal. Mas, se ele for pobre, a ação — qualquer das duas — poderá ser promovida pelo

Ministério Público a seu requerimento. Trata-se de uma legitimação extraordinária concorrente, atuando, no caso, o Ministério Público como substituto processual. Essa legitimação independe das vicissitudes do processo penal. Para a ação de conhecimento, nasce desde o fato se o ofendido o requerer, bastando que o fato, em tese, seja definido em lei como crime.” (in Manual de Processo Penal, 1991, Saraiva, pág. 119).

Pois bem, no caso em exame não se trata de infração penal, mas típico acidente do trabalho. Isto é, o dano para o qual se pede ressarcimento segundo o direito comum decorreu de acidente do trabalho. Veja-se a petição inicial, nestes tópicos:

“A substituída, Karla Patrícia de Azevedo Carvalho, em razão de suas atividades na empresa suplicada, é acometida de LER (Lesão por esforço repetitivo), como se demonstrará no curso deste requerimento; salientando-se, neste ponto, o fato de estar com sua saúde física comprometida.”

.....
“... para condená-la ao pagamento de pensão vitalícia correspondente à importância do trabalho para o qual a substituída se inabilitou, nos termos do laudo pericial do INSS, reajustável pelos índices oficiais, incluído o décimo terceiro salário, apuráveis em liquidação de sentença, ...”

Sendo este o quadro, também considero não ter legitimidade para a ação o Ministério Público, motivo por que, acompanhando neste particular o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos, peço vênia ao Sr. Relator para não conhecer do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, os fundamentos são distintos, ao que depreendi. O Sr. Ministro Nilson Naves está acompanhando o voto do Sr. Ministro Cláudio Santos por sua conclusão.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Aparte): **Data venia**, divirjo do Ministro Cláudio Santos, quando S. Exa. coloca em dúvida a vigência do art. 68. S. Exa. acha que o atual ordenamento constitucional não teria recepcionado o art. 68. Nesse ponto, é que discordo, mas a conclusão é a mesma minha.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: V. Exa. reconheceu inexistir crime.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Mas o Sr. Ministro Cláudio Santos também reconheceu.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Peço vênia, para ficar com o primeiro fundamento do voto do Sr. Ministro Cláudio Santos. Não importa perquirir se o ato é ou não criminoso. Estou em que o art. 68 do CPP não foi recepcionado pela Constituição. Em vista do disposto no inciso IX do art. 129, há que se verificar se o contido naquele dispositivo é compatível com a finalidade do Ministério Público. Tenho que não. Segundo o disposto no art. 127, incumbe ao Ministério Pú-

blico a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Ora, a reparação do dano envolve interesse individual disponível.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Mas ela pede alimentos.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Não no sentido próprio, que deriva do vínculo de parentesco.

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Ela se diz economicamente fraca, não auto-suficiente.

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: A hipótese, então, é de assistência judiciária gratuita. É outra coisa, **data venia**.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, peço vênia a V. Exa. para não conhecer do recurso pelo fundamento adotado pelo Ministro Costa Leite.”

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Senhor Presidente, vou pedir vênia ao eminente Senhor Ministro Nilson Naves para acompanhar o voto do eminente Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, porque neste caso concreto, pelo que deduzo das informações que foram prestadas, e foram muito precisas, o Acórdão recorrido, expressamente, negou aplicação ao art. 68 do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que ele não teria sido recepcionado pela Constituição de 1988. Ora, se a Corte Es-

tadual enfrentou a matéria sob o ângulo da Constituição de 1988, é evidente que o recurso especial não é hábil para deslindar a controvérsia posta no feito. Por outro lado, a hipótese do precedente a que V. Exa. se referiu, e pelo que também estou informado, é diversa da que está sendo julgada neste momento. Por

quê? Porque naquele caso a situação foi exatamente ao contrário: aplicou-se o art. 68 e a Corte, então, entendeu que a regra jurídica não seria aplicável diante do cenário dos autos. Portanto, peço vênia ao Senhor Ministro Nilson Naves para acompanhar o voto do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 82.067 — SP

(Registro nº 95.0065374-5)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Maurino Evangelista*

Recorrido: *M. Santos Móveis e Decorações Ltda.*

Advogados: *Drs. Leonardo Yamada, e Antônio Francisco Furtado e outro*

EMENTA: *Bem de família. Gravador e bicicleta. Lei nº 8.009/90: aplicação imediata. Precedentes da Corte.*

1. A Corte já assentou em precedentes, sem discrepância de votos, que é “aplicável a Lei nº 8.009/90 também às penhoras realizadas antes de sua vigência, incidentes sobre bem de família”.
2. Sob a cobertura de precedentes da Corte que consideraram bem de família aparelho de televisão, videocassete e aparelho de som, tidos como equipamentos que podem ser mantidos usualmente na residência, não é possível admitir-se a penhora do gravador, que reveste-se das mesmas características. A bicicleta, porém, não é bem de família, sendo meio de transporte, mais bem situada na vedação do art. 2º da Lei nº 8.009/90.
3. É preciso considerar que a interpretação da lei considerando os termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil não pode gerar desequilíbrio no processo, como se o fim social somente se destinasse a proteger uma das partes. O juiz, interpretando a lei, construindo sobre ela para prestar a jurisdição, deve levar na devida consideração que a ordem jurídica vigente rege a vida de toda a sociedade e não de parte dela, ainda que deva compreender sempre as circunstâncias concretas de cada caso para fazer a melhor justiça.
4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 26 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 29-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Trata-se de recurso especial interposto por Maurino Evangelista (fls. 73 a 84), com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra Acórdão da 2ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que manteve penhora efetiva sobre um gravador e uma bicicleta de propriedade do ora recorrente.

Alega-se no especial que houve contrariedade aos artigos 1º e 2º e §§ da Lei nº 8.009/90, vez que o referido diploma atinge as penhoras anteriores a sua vigência e os bens objeto da constrição seriam de família, insuscetíveis, portanto, de penhora.

Apontada, ainda, divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões, o recurso especial foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Em agravo de instrumento contra o indeferimento dos benefícios da Lei nº 8.009/90 em relação a um gravador e uma bicicleta, a 2ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo considerou que “não está demonstrada a necessidade dos objetos móveis da penhora (gravador e bicicleta)”, e, também, que a penhora “foi lavrada em 26/8/86 (fls. 12), antes do advento da Lei nº 8.009/90, que não tem efeito retroativo”, havendo voto vencido, em parte, para retirar da penhora o gravador e, ainda, em razão de não ser a penhora “considerada ato jurídico perfeito, por se tratar de mero ato praticado numa das fases da expropriação forçada”, lembrando precedentes desta Corte, Relatores os Senhores Ministros Waldemar Zveiter e Dias Trindade.

Dúvida não há sobre a cobertura da jurisprudência da Corte no que concerne à incidência da Lei nº 8.009/90.

O que se impõe examinar é a natureza dos bens penhorados, tudo para saber se estão, ou não, abrangidos pelo favor legal. Esta Corte tem construído generosa jurisprudência sobre o alcance da Lei nº 8.009/90, de que são exemplos eloquentes os julgados com as ementas que se seguem:

“Impenhorabilidade — Lei nº 8.009/90 — Direito ao uso de terminal telefônico.

A impenhorabilidade compreende tudo o que, usualmente, se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Excluem-se apenas objetos de arte e adornos suntuosos, além de veículos.

O direito ao uso de terminal telefônico há de entender-se como compreendido entre os equipamentos, não sendo, pois, passível de penhora.” (REsp nº 64.629/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 25/09/95)

“Processual Civil. Lei 8.009/90. Superveniência. Penhora levada a efeito antes de sua vigência. Desconstituição. Direito transitório. Aparelho de televisão e geladeira. Impenhorabilidade. Hermenêutica. Recurso provido.

I — A Lei nº 8.009/90, de aplicação imediata, incide no curso da execução se ainda não efetuada a alienação forçada, tendo o condão de levantar a constrição sobre os bens afetados pela impenhorabilidade.

II — A referida Lei, ao dispor que os equipamentos, inclusive os móveis que guarnecem a residência, são impenhoráveis, não abarca tão-somente os indispensáveis à moradia, mas também aqueles que usualmente integram uma residência, como geladeira, mesa e televisão, que não se qualificam como objetos de luxo ou adorno.

III — Ao juiz, em sua função de intérprete e aplicador da lei, em atenção aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum, como admiravelmente adverte o art. 5º, LICC, incumbe dar exegese construtiva e valorativa que se afeiçoe aos seus fins teológicos, sabido que ela deve refletir não só os valores que a inspiraram mas também as transformações culturais e sócio-políticas da sociedade a que se destina.” (REsp nº 106.051/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 09/12/96)

“Execução. Penhora. Televisão. Aparelho de som.

Aparelhos de televisão, ainda que a cores, e de som, sem maior sofisticação, são impenhoráveis.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.” (REsp nº 68.213/SP, 4ª Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18/12/95)

“Bem de família. Impenhorabilidade instituída pela Lei nº 8.009/90. Móveis que guarnecem a casa. É perfeitamente compreensível em tal cláusula o utensílio, como o aparelho de televisão, mesmo em cores, e o aparelho de som (no caso, do tipo 3x1). Precedente da 3ª Turma do STJ: REsp 50.313. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas não provido.” (REsp nº 68.724/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 30/10/95)

No voto condutor do precedente de que foi Relator o Senhor Minis-

tro Eduardo Ribeiro está explicitado com clareza o entendimento da Corte sobre a matéria, nos termos que se seguem, **verbis**:

Em mais de um julgado, esta Terceira Turma já sustentou que a lei não fez impenhorável apenas o indispensável para que a casa possa servir de residência, mas também tudo o que, de regra, nela se usa. Em Acórdão de que foi Relator o Ministro Waldemar Zveiter admitiu-se ser impenhorável um aparelho de televisão em cores. Refiro-me ao REsp nº 50.313-2. Em outra hipótese, de que fui relator — REsp nº 57.226 — admitiu-se que a impenhorabilidade abrangia, além de televisão, também aparelho de som, com diversos complementos, secretária eletrônica e aparelho de videocassete. Este último julgado teve a seguinte ementa:

“Móveis — Impenhorabilidade.

A Lei 8.009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insusceptíveis de penhora aparelhos de televisão e de som.”

Destaco do voto que então proferi:

“A impenhorabilidade estabelecida em lei abrange, além do imó-

vel residencial próprio da entidade familiar, todos os equipamentos ou móveis que o guarneçam, excluindo-se os veículos de transporte, obras de arte e adornos suntuosos. Parece-se indubitoso que televisão, aparelhos de som e os demais acima relacionados constituem equipamentos próprios de uma residência, não se podendo, salvo caso excepcional, classificá-los como adornos suntuosos. Não se limitou a lei a excluir da possibilidade de constrição aquilo que fosse indispensável a uma residência. O favor legal abrange tudo que usualmente se mantém em uma habitação. Poder-se-á cogitar de não o fazer compreender o que escape à normalidade, extravasando para o exagero. Assim, por exemplo, se em uma residência fossem mantidos, com manifesta superfluidade, diversas aparelhagens de som.”

Vale, ainda, colocar em relevo que a lei teve como necessário excluir os veículos, o que bem mostra que, de seus termos, não resultaria fosse insusceptível de penhora apenas o indispensável.

Como se pode verificar, a Corte construiu interpretação sobre a regra da impenhorabilidade trazida pela Lei nº 8.009/90, de modo a alcançar o favor legal “tudo que usualmente se mantém em uma habitação”, para usar expressão do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro. Com esse critério, a meu juízo, é possível excluir da penhora o gravador, que, em essência, não discrepa dos equipamentos próprios de uma re-

sidência, na mesma linha do aparelho de som, do videocassete, da televisão a cores.

Todavia, não me parece razoável pôr sob o abrigo do benefício legal a bicicleta, que não se reveste de nenhuma das características de equipamento que “usualmente se mantém em uma habitação”, sendo o bem meio de transporte, o que faz incidir a regra do art. 2º.

É preciso considerar que a interpretação da lei considerando os termos do art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil não pode gerar dese-

quilíbrio no processo, como se o fim social somente se destinasse a proteger uma das partes. O juiz, interpretando a lei, construindo sobre ela para prestar a jurisdição, deve levar na devida consideração que a ordem jurídica vigente rege a vida de toda a sociedade e não de parte dela, ainda que deva compreender sempre as circunstâncias concretas de cada caso para fazer a melhor justiça.

Destarte, eu conheço, em parte, do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para excluir da penhora o gravador.

RECURSO ESPECIAL Nº 102.070 — SC

(Registro nº 96.0046553-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Paulo Roberto Amorim*

Recorrido: *Banco do Estado de Santa Catarina S/A — BESC*

Advogados: *Drs. Estevão Ruchinski e outros, e Rubens Victor da Silva Filho e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Prestação de contas. Interesse de agir.*

I — Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas visando a obter pronunciamento judicial acerca de correção ou incorreção de tais lançamentos (REsp nº 12.393-0/SP).

II — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Supe-

rior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro

e Menezes Direito, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 17 de junho de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 22-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A controvérsia está, assim, posta pelo eminente Relator, Desembargador Francisco Oliveira Filho (fls. 80/81):

“Paulo Roberto Amorim, através de advogado, ajuizou Ação de Prestação de Contas contra o Banco do Estado de Santa Catarina S/A — BESC, alegando ser correntista daquela instituição financeira, a qual, mediante contrato, autorizou a efetuar “lançamentos de débitos automáticos, inclusive relativos a mútuos lá contraídos”. Verificou, todavia, diferença entre o controle que mantém sobre sua conta e os saldos apresentados pelo réu, cuja origem dos débitos desconhece, reputando insuficientes para esclarecer a situação, os extratos fornecidos. Objetivando solucionar o impasse e obter eventual reembolso, se constatadas irregularidades, aforou esta **actio**,

pugnando pelo acolhimento da súplica deduzida.

Citada, contestou a parte **ex adversa**, argüindo, em preliminar, inépcia da inicial, ante a falta de pedido específico, pois não indicou o autor os pontos de que diverge. Afirmou, no mérito, que fornece extratos de contas diariamente, inexistindo fundamento à pretensão exordial.

Redargüida, sentenciou o nobre magistrado, julgando extinta a ação, por entender ausente interesse de agir.

Insatisfeito, apelou o autor, destacando residir o interesse de agir na discordância dos lançamentos efetuados na sua conta, devendo a instituição financeira elucidar a questão. Frisou que a finalidade da ação é “aclarar o conteúdo, origem e licitude dos lançamentos efetuados”, clamando, por derradeiro, a reforma do respeitável **decisum**.”

Acrescento que a Primeira Câmara Civil do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, à unanimidade, negou provimento ao apelo, ao fundamento de que o simples pedido de prestação de contas não autoriza a tramitação da **actio**, diante da perspectiva irrecusável de obtenção extrajudicial de informações (fls. 81/82).

Inconformado, interpôs o apelante Recurso Especial, fundado no art. 105, III, **a e c**, da Constituição, alegando negativa de vigência dos artigos 914 e 915, do CPC. Insiste, em

suas razões, inegável seu interesse de agir na Ação. Em prol de sua tese, invoca doutrina; trazendo à colação julgados da Corte (Ag nº 33.211-6/SP, relator Sr. Ministro Eduardo Ribeiro) e de outros tribunais, onde adotada orientação no sentido de que, “Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos.” (fls. 84/96).

Com contra-razões (fls. 100/102), o eminente Vice-Presidente daquele Tribunal o admitiu (fls. 104/105).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Dispôs o Acórdão (fls. 81/82):

“Esta egrégia Corte já assentou: “Revelando correspondência trocada informações acerca dos valores lançados em extrato de conta corrente, incabível é a prestação de contas judiciais, que só se justifica quando houver recusa ou mora em dá-las, ou quando a forma amigável se torne inviável” (Apelação Cível n. 48.029, de Criciúma, em que foi relator o mesmo destes autos). Detalhe importante, na espécie, é que o documento acostado à exordial (fls. 9), é um extrato de conta corrente emitido em 11 de agosto do

ano passado, aparentemente sem irregularidade ou vício suscetível de torná-lo inválido. E mais: o interponente do reclamo não apontou o lançamento errado ou indevido e sequer trocou correspondência com o Banco do Estado de Santa Catarina S/A acerca de equívoco. Deduziu a presença de erro, abstendo-se, contudo, de individualizá-lo. Indemonstrou, destarte, ter esgotado as medidas administrativas. É verdade que o exaurimento da via administrativa não é requisito de acesso à jurisdição. Porém, também não é viável propor a ação de prestação de contas independentemente de providências extrajudiciais, capazes de propiciar informações e documentos essenciais ao litígio instalado. A vingar o procedimento do inconformado, bastaria para o deflagramento da **actio** a apresentação do extrato de conta corrente e a relação jurídica processual estaria formada. Isto é inadmissível, porque a todo momento surgiriam centenas de demandas, por certo, fadadas ao insucesso. Indicações precisas e claras não podem ser dispensadas. Daí, evidente a possibilidade da obtenção de extrato bancário, a indicação de equívocos ou a prova escrita da recusa de esclarecer dúvida precisa compor a súplica introdutória. O simples pedido de prestação de contas não autoriza a tramitação da **actio**, diante da perspectiva irrecusável de obtenção extrajudicial de informações.”

Por outro lado, traz o recorrente julgados de outros tribunais, inclusive, um deste Superior Tribunal de Justiça, onde adotada tese jurídica no sentido de que, "Ao correntista que, recebendo extratos bancários, discorde dos lançamentos deles constantes, assiste legitimidade e interesse para ajuizar ação de prestação de contas visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos." (RSTJ 60/219).

E, assim, examino o Especial, em face do comprovado dissenso jurisprudencial.

A matéria já foi objeto de debate na Turma, quando do julgamento do REsp nº 75.612/SC, relatado pelo eminente Ministro Costa Leite, em que se reporta a precedente da Quarta Turma, de que foi relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, nestes termos:

"A ação de prestação de contas, quando proposta por quem se afirma com direito de exigí-las, divide-se em duas fases, consoante já dispunha o Código de 1939.

Na primeira dessas fases discute-se apenas se o réu está, ou não, obrigado a prestar contas; na segunda, que somente tem lugar se e quando reconhecida tal obrigação, procede-se ao exame do conteúdo das contas oferecidas visando à apuração da existência de saldo em favor de uma ou de outra parte.

A espécie de que se cuida retrata situação peculiar, na medida em que o banco-réu, ao enviar

extrajudicialmente extratos de movimentação de conta corrente ao autor, reconheceu sua obrigação de prestar contas. Disso resulta completamente esvaziada a finalidade da primeira fase, posto que inexistente lide quanto à questão que nela deveria ser solucionada, vale dizer, existência ou não de obrigação de prestar contas.

Dessa circunstância questionar-se-ia quanto ao interesse daquele que obteve reconhecimento espontâneo do seu direito de pedir contas para propor a ação prevista no capítulo IV do título I do Livro IV, CPC, objetivando unicamente obter pronunciamento judicial apenas em relação à divergência acerca do conteúdo ou forma das contas extrajudicialmente oferecidas.

Sobre a subsistência desse interesse, mesmo nos casos, como o dos autos, em que o obrigado a prestar contas já haja extrajudicialmente admitido essa condição, leciona **Edson Cosac Bertolai**:

‘... o fato de se haver apresentado as contas particularmente não ilide o dever de novamente prestá-las, se instado a isso. Nesse sentido decidiu-se que a prestação de contas não significa a simples apresentação material daquelas, mas é todo um instrumento de determinação da certeza do saldo credor ou devedor daquele que administra e guarda

bens alheios, sendo certo que a prestação amigável de contas, desde que não aceita, não impede a ida a Juízo daquele que tem direito de exigí-la' ('Da ação de Prestação de Contas', Saraiva, 3ª ed., 1988, pág. 95).

No mesmo sentido pontifica **Adroaldo Furtado Fabrício**:

'Nem só em juízo se podem prestar e tomar contas. Ressalvados aqueles casos em que as contas são dadas ao próprio juízo, como as de tutores e curadores, em todas as demais hipóteses, tratando-se de obrigação de origem negocial, a prestação de contas pode e, em princípio, deve ser feita extrajudicialmente.

O oferecimento ou a exigência das contas por via das ações correspondentes só se justifica quando haja recusa ou mora da parte contrária em recebê-las ou em dá-las, ou quando a forma amigável se torne impossível em razão de dissídio entre as partes quanto à composição das parcelas de 'deve' e 'haver'. Por outras palavras, o empregado da ação em causa, sob qualquer de suas modalidades, pressupõe divergência entre as partes, seja quanto à existência mesma da obrigação de dar contas, seja sobre o estado delas, vale dizer, sobre a existência, o sentido ou o montante do saldo' ('Comentários ao Código de Processo Civil', vol. VIII, Tomo III, Forense, 4ª ed., 1992, nº 255, pág. 235).

Assim, mesmo que o obrigado a apresentar contas o tenha feito extrajudicialmente, fica sujeito, se não obteve aprovação das mesmas, a ser demandado em ação de prestação de contas por aquele com direito a exigí-las.

O interesse de agir, em casos tais, decorre, segundo lição de **Moa-cyr Amaral dos Santos**, do fato de que 'o obrigado a contas se presume devedor enquanto não pres-tá-las e forem havidas por boas' ('Ações Cominatórias no Direito Brasileiro', 2º tomo, Max Limonad, 1958, nº 58, pág. 350).

Isso em razão de que, ainda de acordo com o saudoso processualista,

'... a prestação de contas não se confunde com o ato formal do seu oferecimento, mas deve ser encarada quanto ao seu objetivo, que consiste em acertar a existência de um débito ou de um crédito' (op. cit., pág. 352).

Ou, em termos mais explicitativos:

'A expressão 'prestação de contas' não significa a simples apresentação material das mesmas, isto é, a exposição ordenada das partidas de crédito e débito, ou de entradas e saídas de valores que digam da administração ou guarda dos bens administrados ou guardados. Sob aquela expressão se compreende, ainda, uma série

de atos outros, que objetivam não só a verificação e a comprovação das entradas e saídas, como, principalmente, a determinação da certeza do saldo credor ou devedor resultante das mesmas contas. Assim, 'prestação de contas', no sentido jurídico e específico, é todo um instrumento de determinação da certeza do saldo credor ou devedor daquele que administra ou guarda bens alheios'(op. cit., nº 59, pág. 353).

Diante de tal ordem de considerações, imperioso concluir que o recorrente poderia, como efetivamente fez, ajuizar a ação de prestação de contas de que se cuida, colimando obter certeza quanto à correção ou incorreção dos valores lançados nos extratos que lhe foram enviados, sendo inaceitável que **a priori**, antes do exame das contas, se reconheça carência da ação por falta de interesse processual.

É certo que, em casos tais, em que se não questiona a respeito da existência ou não da obrigação de prestar contas, em face de inequívoco reconhecimento em relação a tanto, há como que uma supressão da primeira fase, restrito que se apresenta o litígio e, via de consequência, o âmbito da controvérsia apenas à exatidão, ou não, das contas extrajudicialmente oferecidas.

Nessa diretriz o magistério ainda do Mestre **Amaral dos**

Santos, que fiz reproduzir in 'Código de Processo Civil Anotado', Saraiva, 5ª ed., 1993, art. 915, pág. 515:

'Na hipótese em que o réu, expressa ou tacitamente, reconheça a obrigação de prestar contas e as preste, nada obsta, entretanto, a que se simplifique o processo, desenvolvendo-se uma fase única, em que por inexistir litígio sobre a questão de direito, desde logo têm lugar as atividades da prestação de contas'.

De forma mais específica, **Adroaldo Furtado Fabricio**, ao admitir a possibilidade de oferecimento simultâneo das contas e de contestação, elabora situação hipotética em tudo assemelhada ao caso vertente, desenvolvendo o seguinte raciocínio a respeito:

'Há um caso, porém, no qual parece inafastável essa estranha eventualidade: é quando a divergência entre as partes antes e fora do processo (vale dizer, a lide no puro e original sentido carneluttiano) tenha ocorrido no relativo às próprias contas, ao conteúdo destas, e não quanto à obrigação de prestá-las: Caio e Mário concordam em que este deve prestar contas àquele, mas não se 'deve' e 'haver', e portanto sobre o saldo. Propondo Caio a ação do art. 915, Mário não tem como negar sua obrigação de prestar contas, que admite, mas pode

alegar que só não as prestou porque o autor as recusava nos termos em que ele, demandado, as oferecia. Em suma, a alegação do contestante seria de carência da ação por falta de interesse processual, mas, por outro lado, tal arguição seria absolutamente inseparável do mérito — e não do mérito da primeira; do mérito, sim, da segunda fase. O sentido da prefacialidade se inverte.

Eis uma curiosa situação, em que o debate sobre uma ‘condição da ação’ pertinente à fase inicial do procedimento envolve necessariamente o mérito da fase final. Em tal emergência — que o legislador não previu e menos regulou — não há como fugir a uma fusão dos dois estágios procedimentais. Ter-se-á de prosseguir na forma do § 1º, embora este só tenha contemplado a hipótese de não haver contestação, e o julgamento final definirá a correta composição das contas. Se for apurado então que o réu tinha razão (entenda-se, eram corretas, suas contas, extrajudicialmente oferecidas, e, portanto, faltava ao autor interesse de agir), nem por isso se há de acolher a preliminar para repelir a demanda: tal solução seria antieconômica às raias do absurdo. A sentença teria de julgar desde logo as contas (mesmo porque só assim se poderia pronunciar quanto à alegação do réu), impondo ao autor, entretanto, os encargos da sucumbência.

Na verdade, a única solução aceitável, em rigor de técnica, seria a de rejeitar a ação, embora admitida a pretensão jurídico-material do autor. Contudo, o interesse dominante da economia e a visão finalística do processo justificam a concessão.

Solução capaz de conciliar esses interesses com rigoroso enfoque teórico do tema seria a de contestar o réu com a alegação de carência e reconvir oferecendo as suas contas (usando da contra-ação para exercer a faculdade do art. 916). Do ponto de vista procedimental, seria ainda impossível encaixar esse esquema, com precisão e rigor, na estrutura do art. 915, e seus parágrafos, evitar-se-ia, porém, o ilogismo envolvido na outra solução, cujo caráter atécnico só lhe deixa como base de sustentação as razões de conveniência. Chegar-se-ia à apuração do saldo (pelo acolhimento da reconvenção) sem prejuízos da declaração de ‘carência da ação’ em que teria incidido o autor-reconvindo. Em termos rigorosamente técnicos, essa seria a única solução correta para a hipótese’ (**op. cit.**, nº 262, págs. 240/241).

No caso em tela, em que a própria autora fez juntar à inicial os extratos que lhe foram enviados, mais se evidencia o despropósito de falar-se em primeira fase, dada a limita-

ção do âmbito da controvérsia à exatidão, ou não, dos lançamentos, ficando o resultado da causa condicionado somente ao oferecimento de demonstração comprobatória e justificadora dos mesmos.

Em conclusão: a apresentação dos extratos pelo banco, embora importando no reconhecimento de sua obrigação de prestar contas ao correntista-recorrente, não retira a este a possibilidade de, discordando dos lançamentos deles constantes, valer-se da ação de prestação de contas para obter pronunciamento judicial acerca da correção ou não de tais lançamentos, hipótese em que o processo se desenvolve em uma única fase e os ônus da sucumbência são fixados em função apenas do êxito ou fracasso quanto à exatidão das contas extrajudicialmente ofertadas.”

Irrepreensíveis tais fundamentos, que acolho como razões de decidir, dou provimento ao recurso, para que, arredado o decreto de carência, a e. Câmara prossiga no julgamento, como for de direito. É como voto, Senhor Presidente.” (REsp nº 12.393-0/SP — DJ 02.03.94)

Nesse mesmo sentido proferi voto no REsp nº 92.386/RS, ante o exposto, conheço do recurso, em face do dissídio comprovado e dou-lhe provimento para que, cassadas as de-

cisões recorridas, se prossiga na ação da forma como preconizada no paradigma transcrito.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Ação de prestação de contas ajuizada por correntista alegando que, “há bastante tempo o Autor vem percebendo diferenças entre o controle que mantém de sua conta, com os saldos apresentados pelo Réu, cujos débitos não são devidamente justificados. Ultimamente ditas diferenças atingem um patamar elevado, constando dos extratos bancários lançamentos de débitos de origem obscura, senão ignorada, revelando malícia por parte do banco em seu **modus operandi**”. O que o autor está questionando é a origem dos lançamentos, considerando que o contrato que assinou prevê “o depósito de seus recursos financeiros e autorizando a instituição em efetivar lançamentos de débitos automáticos, inclusive relativos a mútuos lá contraídos, cuja cláusula integra aquele contrato de adesão”. A sentença julgou extinta a ação apoiada no art. 267, VI, c/c o art. 295 do Código de Processo Civil. O Acórdão recorrido manteve a sentença.

O Senhor Ministro Waldemar Zveiter, invocando precedentes, conheceu do recurso e deu-lhe provimento.

Em recente julgamento (REsp nº 92.386-RS), também da relatoria do Senhor Ministro Waldemar Zveiter,

diverger considerando que o extrato bancário é a prestação de contas posta pelo banco à disposição do correntista, o qual poderá requerer esclarecimentos adicionais, se assim julgar necessário. Em voto vista acompanhou-me o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro com as razões que se seguem, **verbis**:

“Não se expõe a dúvida que, em princípio, a prestação de contas pode fazer-se extrajudicialmente, até pela natureza do direito, que é disponível. Se assim é, nada impede que o obrigado a prestá-las cumpra sua obrigação, encaminhando à outra parte os elementos necessários.

Claro que se essa última os reputar satisfatórios ter-se-á como adimplida a obrigação. O contrário pode suceder, entretanto, e por diversas razões.

Ocorrerá eventualmente que as contas se apresentem claras, perfeitamente definidas as diversas parcelas e acompanhadas da documentação pertinente. Em tais circunstâncias não há justificativa para a ação de pedir contas, o que importaria movimentar a Jurisdição para pleitear se determinasse fizesse o réu aquilo que já havia feito. Aquele a que sejam devidas, entretanto, poderá discordar dos lançamentos. Nem por isso teria interesse em pedir contas. Poderá tê-lo em obter pronunciamento judicial sobre os elementos apresentados, com a conseqüente fixação do saldo devedor ou credor. Para isso ajuí-

zará demanda, impugnando o que lhe pareça inexato e pleiteando sentença que disponha sobre aquele saldo. Trata-se de providência substancialmente idêntica, ainda que procedimentalmente distinta, da prevista no § 1º do artigo 915 do Código de Processo Civil.

Pode verificar-se, porém, tenha ocorrido prestação de contas cujos elementos não sejam esclarecedores, de tal modo que não se pode sequer afirmar se estão corretas ou não. Assim, por exemplo, se de seus termos não se possa saber com exatidão a que se referem determinados lançamentos.

Isso sucedendo, é como se as contas não tivessem sido prestadas e poderão ser pedidas judicialmente. Objetar-se-á que isso seria inútil, pois provavelmente serão apresentadas de modo idêntico. Ocorre que se o réu se defender, alegando que já anteriormente satisfeita a obrigação, o juiz decidirá se subsiste ou não a obrigação. Reconhecida a imprestabilidade das que foram ofertadas, determinará que o sejam em forma regular. Não o sendo, o autor será admitido a exhibir as suas, como previsto no § 3º do artigo 915. E cumpre considerar que não se poderia exigir daquele a quem são devidas as contas que desde logo ajuíze ação, impugnando lançamentos, como na primeira hipótese, se não se compreendem os respectivos conteúdos.

Creio que a mesma solução se há de adotar caso se recuse a parte a exhibir os documentos comprobatórios dos lançamentos. A parte contrária poderá até estar de acordo com esses, desde que se faça a devida demonstração. A prestação de contas será o caminho mais adequado para que se resolva a pendência, podendo-se também assimilar a não prestação de contas a que se faça sem a necessária documentação.

No caso em exame afirmou-se na inicial, que os lançamentos eram feitos sem as necessárias especificações, não ensejando ao correntista conhecer a razão de ser de cada um. Essa argumentação foi aceita pela sentença, mas não pelo acórdão. Reportando-se embora a outros julgamentos, reputam-se suficientes os elementos trazidos. Assim sendo, não haveria mesmo razão para o pleito judicial. Se de alguma parcela discordar o autor, haverá de fazer o pedido adequado, na via própria, e não pedir novamente contas.”

No presente caso, segundo assentado no Acórdão recorrido, “o interponente do reclamo não apontou o lançamento errado ou indevido e sequer trocou correspondência com o Banco do Estado de Santa Catarina S/A acerca de equívoco. Deduziu a presença de erro, abstendo-se, contudo, de individualizá-lo. Indemonstrou, destarte, ter esgotado as medidas administrativas. É verdade que o exaurimento da via administrativa não é requisito de acesso à jurisdição. Porém, também não é

viável propor a ação de prestação de contas independentemente de providências extrajudiciais, capazes de propiciar informações e documentos essenciais ao litígio instalado. A vingar o procedimento do inconformado, bastaria para o deflagramento do **actio** a apresentação do extrato de conta corrente e a relação jurídica processual estaria formada. Isto é inadmissível, porque a todo momento surgiriam centenas de demandas, por certo, fadadas ao insucesso. Indicações precisas e claras não podem ser dispensadas. Daí, evidente a possibilidade da obtenção de extrato bancário, a indicação de equívocos ou a prova escrita da recusa de esclarecer dúvida precisa compor a súplica introdutória. O simples pedido de prestação de contas não autoriza tramitação da **actio**, diante da perspectiva irrecusável de obtenção extrajudicial de informações”.

No precedente da 4ª Turma, de que foi Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, está estipulado que o correntista que discordar dos lançamentos constantes dos extratos bancários poderá pedir contas, “visando a obter pronunciamento judicial acerca da correção ou incorreção de tais lançamentos”, ficando o âmbito da controvérsia adstrito “tão-somente à exatidão, ou não, das contas extrajudicialmente apresentadas”. Neste precedente está invocado outro da Suprema Corte, destacando a ementa que a “apresentação de contas extrajudicialmente, não impede que sejam exigidas em juízo, se não houve acertamento amigável a respeito daquelas”.

Anote-se que o precedente do Supremo Tribunal Federal, assim também o da 4ª Turma, levam na devida conta a existência de insucesso no acerto amigável, prestigiando a lição de **Adroaldo Furtado Fabrício** que indica possível a ação de prestação de contas quando “forma amigável se torne impossível em razão de dissídio entre as partes quanto à composição das parcelas de “deve” e “haver”.

O caso dos autos deixa sem cobertura o pedido de prestação de contas. A inicial considera que os extratos não correspondem a uma prestação de contas e reconhece que a “conta corrente do Autor, por vezes, apresentava saldo negativo. Nem por isto justifica a fúria hercúlica dos débitos lançados, sem qualquer razão plausível, restringindo-se o Réu em afirmar que este **quantum** estava jungido aos financiamentos e refinanciamentos dos mútuos”, anotando, ainda, que os “lançamentos duvidosos” alcançaram patamar muito elevado. Mas, o Acórdão recorrido, como já se mostrou, descarta a assertiva da inicial quando indica que houve

simples dedução de erro, sem nenhuma individualização, na linha da sentença que ressaltou o fato de não ter a parte apresentado qualquer reclamação sobre o fato.

Neste caso, não tem cabimento exigir a prestação de contas, prestadas por meio dos extratos bancários, mas, sim, pleitear o que entende devido, em razão dos lançamentos ditos duvidosos.

Destarte, com o maior respeito ao entendimento do voto do eminente Ministro Waldemar Zveiter, mantenho meu anterior convencimento, razão pela qual eu não conheço do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Srs. Ministros, peço licença, embora o tema suscite muitas indagações, para insistir, uma vez mais, no entendimento estampado no acórdão do Recurso Especial nº 75.612/SC, salvo engano, precedente a que alude o voto do Eminente Ministro Waldemar Zveiter.

Acompanho, pois, o voto de Sua Excelência.

RECURSO ESPECIAL Nº 104.910 — PE

(Registro nº 96.0052864-0)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Banco Nacional do Norte S/A — Banorte*

Recorrido: *José Pessoa Rangel e Melo*

Advogados: *Drs. Nilton Correa e outros e Francisco Adriano Bezerra de Menezes e outros, e Fernando Vilar*

Sustentação Oral: *Dr. Francisco Adriano Bezerra de Menezes, pelo recorrido*

EMENTA: *Responsabilidade civil. Juízos cível e criminal. Novação. Confissão de dívida. Precedentes da Corte.*

1. Havendo fundamento suficiente, diante da realidade dos autos, não tem cabimento a alegada dependência do juízo cível perante inquérito policial para apurar a responsabilidade.

2. Precedente da Corte descarta a apuração da existência do animus novandi no patamar recursal, considerando que o acórdão recorrido baseou-se, expressamente, nos elementos de fato para afastá-lo, não se podendo, pois, ter como extinta a obrigação anterior.

3. Não há omissão alguma quando o Acórdão recorrido, com toda clareza, desafia a matéria apontada como omissa, sendo certo que não há nenhuma violação ao sistema processual quando os fundamentos da decisão atacada são claros e suficientes para a conclusão.

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 05 de agosto de 1997 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 22-09-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Trata-se de recurso especial interposto

pelo Banco Banorte S/A com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional contra Acórdão da 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim ementado, **verbis**:

“Responsabilidade Civil da pessoa jurídica. O reconhecimento da existência material do fato praticado por preposto induz a obrigação de indenizar. Inexistência de novação por ausência do **animus** de novar. Reconhecida pela pessoa jurídica ré a prática do ato ilícito pelo seu preposto, inócua seria a apuração da responsabilidade criminal para caracterização da responsabilidade civil, já que esta independe daquela. Inexistindo o **animus** de novar, é impossível presumir a intenção do credor de desobrigar o devedor como resultado de simples oferecimento espontâneo de terceiro para substituí-lo. Apelo improvido. Decisão unânime.” (fls. 388)

Houve embargos de declaração (fls. 407 a 409), rejeitados (fls. 411 a 419), com aplicação da multa prevista no estatuto processual civil.

Sustenta o recorrente negativa de vigência aos artigos 110, 458 e 535 do Código de Processo Civil, 66 do Código de Processo Penal e 999, II, e 1.000 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. Afirma a indispensabilidade de se promover o competente inquérito policial para, apurado o ilícito penal e sua autoria, imputar a quem de direito a responsabilidade civil, devendo ser suspenso o processo até o pronunciamento da justiça criminal.

Sustenta, também, o caráter notatório do negócio jurídico em análise, pela evidência do ânimo de nova, caracterizado pela aceitação da confissão de dívida pelo recorrido, ainda mais por haver recebido o valor da 1ª das notas promissórias representativas da obrigação assumida por terceiro.

Aduz, por fim, que a questão aventada nos embargos declaratórios merecia um exame mais aprofundado pelo Tribunal **a quo**, não cabendo as sanções que lhe foram impostas.

Oferecidas contra-razões (fls. 433 a 446) foi admitido o recurso especial (fls. 449/450), subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): A questão está posta no es-

pecial em três flancos: 1º) a necessidade de aguardar a ação de responsabilidade civil o curso de inquérito policial para apuração do ilícito penal e da autoria do ato delituoso; 2º) a existência de novação, “pois o ato de novar fica evidente pela aceitação da confissão de dívida pelo Recorrido, eis que recebeu as notas promissórias em pagamento; recebeu o valor da primeira das notas promissórias e reconheceu expressamente que o Recorrente não tem culpa ou responsabilidade pelo pretense ato ilícito e, em consequência, não tem o dever de indenizar”; 3º) o Acórdão recorrido foi omissis pois que, tendo embora cuidado da novação, não desafiou “o fato comprovado e apontado pelo Apelante, ora Recorrente, da aceitação da confissão de dívida pelo Apelado, ora Recorrido, tendo em vista o recebimento das notas promissórias representativas das parcelas da confissão de dívida e pelo recebimento do valor da primeira das notas promissórias”, com o que não podem ser tidos como protelatórios os embargos interpostos para suprir tal omissão.

O primeiro ponto não merece considerado à medida que enfrenta jurisprudência da Corte. Por todos os julgados, o seguinte, assim ementado, **verbis**:

“Responsabilidade civil — Independência da criminal.

Hipótese em que, ademais, o julgamento que viesse a ser proferido no crime não afetaria o cível, em vista do fundamento por esse adotado.

Culpa.

Apuração a depender do exame de matéria de fato, inviável no especial.” (REsp nº 52.222/PE, 3ª Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 17/10/94)

De fato, neste feito, todo o desenvolvimento da prova revela que a circunstância da instauração de inquérito policial é inútil, não sendo prejudicial para o julgamento da responsabilidade civil do banco.

No que concerne ao segundo ponto, a existência da novação, igualmente, esbarra o especial em precedente da Corte. Como sabido, a doutrina conhece seja a *novação objetiva ou real*, quando se altera o objeto da relação obrigacional, seja a *novação subjetiva ou pessoal*, quando se altera o sujeito da obrigação. Pelas características apresentadas no processo cuidar-se-ia do segundo tipo, eis que há um outro devedor, com a anuência do devedor primitivo, havendo o consenso do devedor. A novação, ademais, apresenta três requisitos básicos: a existência de uma obrigação anterior, extinta com a nova, que a substitui; a criação de uma nova obrigação para substituir a que se extinguiu e a intenção de novar. O Acórdão recorrido, invocando a lição de **Orlando Gomes**, expressamente, excluiu a existência do **animus novandi**, lastreado, inteiramente, na prova dos autos, assim a documental assim a testemunhal (fls. 395/396).

Todo o desenvolvimento da prova revela que a circunstância da instauração de inquérito policial é inútil, não sendo prejudicial para o julgamento da responsabilidade civil do banco.

O magistério de **José Soriano de Souza Neto** mostra que, “para que haja novação é essencial o requisito do **animus novandi**, isto é, que o credor tenha tido a vontade de, mediante a constituição do novo crédito, extinguir o antigo, liberando, desse modo, o devedor, de renunciar, enfim, aos seus direitos ligados a esse crédito. E, como a renúncia de direitos não se presume, deve ser provado que o credor agiu com o **animus novandi**, o que quer dizer com a intenção, a vontade de realizar a novação”. (Da Novação, Saraiva e Cia. Editores, 2ª ed., 1937, pág. 126).

Ora, a prova da existência deve ser, portanto, feita. Por isso mesmo, precedente desta Corte, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu com a seguinte ementa, **verbis**:

“Novação — Inexistência.

Admitindo o acórdão recorrido, com base nos elementos de fato reunidos, não ter havido ânimo de novar, não se há de ter como extinta a obrigação anterior, confirmada pela nova — Código Civil, artigo 1.000.” (REsp nº 2.380/RS, 3ª Turma, DJ de 28/05/90)

Está, pois, afastada, também, essa objeção.

Finalmente, no que se refere ao terceiro ponto, a violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil, o obstáculo é de ser transposto pois baldia a alegação. De fato, o Acórdão recorrido não se esqueceu de enfrentar, com muita clareza, a questão da novação, nem mesmo sob o aspecto da confissão de dívida e das notas promissórias, que foram, sim, desafiadas pelo Tri-

bunal de origem. Se o Acórdão recorrido afastou a existência da novação, considerando, ademais, imprestáveis para tanto os documentos indicados, assim a confissão de dívida assim a nota promissória, asseverando, não se pode apontar a existência de omissão a desqualificar o **decisum**.

O cenário apresentado não autoriza rever o Acórdão recorrido, nem mesmo na parte em que considerou

protelatório o recurso de embargos, diante da evidente ausência de omissão quanto ao tema da novação e da confissão de dívida, além de não ter o Acórdão a obrigação de enfrentar detalhadamente todos os argumentos expendidos pelo recorrente, desde que suficientes os fundamentos apontados para rechaçar o ataque recursal.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 132.742 — SP
(Registro nº 97.0035080-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Crefisa S/A Crédito Financiamento e Investimentos*

Recorridos: *Felipe Augusto Felício e outros*

Advogados: *Drs. Walter Gazzano dos Santos Filho e outros, e Abraão Issa Neto e outro*

EMENTA: Ação pauliana. Alienação fiduciária. Aval.

A circunstância de o débito encontrar-se garantido por alienação fiduciária, não afeta a natureza quirografária da obrigação do avalista. Possibilidade do uso da pauliana, evidenciada a fraude contra credores.

O fato de haver sido intentada ação, de que resultou a apreensão de parte dos bens alienados fiduciariamente, e de ter sido julgada procedente ação de depósito, em relação aos restantes, não faz extinguir a responsabilidade dos avalistas, subsistindo até o pagamento integral da dívida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tri-

bunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Brasília, 27 de outubro de 1997 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente.
Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 19-12-97.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Crefisa S/A, Crédito, Financiamento e Investimentos ajuizou ação de anulação de ato jurídico contra Felipe Augusto Felício, sua mulher Maria Cristina Alves Felício e os filhos do casal, alegando que, em razão de contrato de financiamento para a aquisição de bens, tornou-se credora da “Viação Cisne Real Ltda.”. Para garantia de seu crédito, houve constituição de propriedade fiduciária e emissão de nota promissória, avalizada pelos dois primeiros réus. Esses assinaram, ainda, o instrumento do contrato de financiamento, como fiadores e principais pagadores solidários de todas as obrigações da financiada. Vencidas e não pagas as prestações, moveu a autora ação de busca e apreensão dos bens adquiridos pela empresa “Viação Cisne Real”, com base na Lei 4.728/65 e no Decreto-Lei 911/1969. Localizados apenas alguns dos objetos, houve alienação, mas o produto não foi sufi-

ciente para o pagamento do débito, permanecendo a financiadora com um crédito de NCz\$ 129.643,80. Verificou-se, então, que, tanto a empresa, quanto os dois primeiros réus, tornaram-se insolventes, passando a ter contra si inúmeras ações de cobrança. Ocorre que, apesar disso, nessa mesma época, efetuaram doação de imóvel, com reserva de usufruto, a seus filhos, em prejuízo da autora e demais credores. Com fundamento no art. 106 do Código Civil, requereu a anulação de tal doação, por ter sido a liberalidade praticada em fraude contra credores.

A ação foi julgada procedente, para declarar a ineficácia, em relação à autora, da doação do imóvel feita por Felipe e Maria Cristina a seus filhos.

No julgamento de apelação reformou-se a sentença, concluindo-se pela improcedência da ação. Entendeu o aresto que não há necessidade de se indicar, na petição recursal, os nomes de todas as partes e, ainda, que a ação pauliana não pode prosperar, pois não é quirografário o crédito da autora, uma vez que decorreu de financiamento por ela concedido à Viação Cisne Real Ltda., com garantia fiduciária, tendo por objeto cinco veículos. Pago somente parte desse financiamento, moveu ela ação de busca e apreensão, recuperando três daqueles, que foram vendidos, abatido o apurado do total da dívida, sendo intentada, então, quanto aos dois outros veículos, ação de depósito julgada procedente. Concluiu o aresto, baseado em parecer do Ministério Público, que

não são os réus devedores autônomos, na qualidade de fiadores e avalistas da devedora porque "... na essência, a posição da autora é aquela prevista no Decreto-Lei nº 911/69, em virtude do ajuizamento da ação de depósito e do propósito, já anunciado, de promover contra o casal-réu execução objetivando o pagamento do crédito via penhora do bem doado...".

Crefisa S/A — Crédito, Financiamento e Investimentos interpôs recurso especial, pelas alíneas a e c do permissivo constitucional. Afirma, inicialmente, que houve ofensa ao art. 514, I, do Código de Processo Civil, pois exigível que a petição recursal contenha a indicação do nome de todas as partes. Aduz que vulnerados os arts. 106 do Código Civil e 584, I da lei processual, pois, seja em razão da fiança, seja em razão do aval, dado em nota promissória, a recorrente é credora quirografária, com título líquido e certo, legitimada, pois, para o ajuizamento da ação pauliana. Aponta, também, contrariedade do art. 66, §§ 4º e 5º da Lei 4.728/65 e arts. 4º e 5º do Decreto-Lei 911/69. Acentua que, mesmo se admitisse a existência de privilégio, relativamente à "Viação Cisne Ltda." ele deixaria de existir, porque desaparecida "a alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhora ou da hipoteca, que é um contrato de direito das coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia

real, representada pela propriedade fiduciária". Indicou, finalmente, dissídio de jurisprudência.

Não admitido o recurso, provi o agravo, convertendo-o em especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sustenta o recurso ter sido violado o disposto no artigo 514 do Código de Processo Civil, em virtude de se haver conhecido da apelação, malgrado não indicados os nomes das partes. Não merece, entretanto, prosperar.

Ao que se verifica dos autos, os apelantes, ora recorridos, teriam sido indicados pela menção do nome de um deles, seguido da expressão "e outros". Bem decidiu o acórdão ao salientar que as partes já haviam sido "nomeadas e qualificadas nos autos, inexistindo dúvida alguma quanto à identificação dela". Efetivamente, o que importa é que se saiba quem são os recorrentes. Inexistindo dúvida quanto a isso, absolutamente injustificável se deixasse de conhecer do recurso.

Acresce uma circunstância. Um dos apelantes foi mencionado. O conhecimento do recurso, em relação a ele, aproveitaria a todos, já que se trata, no caso, de litisconsórcio unitário.

Passa-se ao exame da questão de fundo.

O acórdão entendeu que a ação pauliana não havia de ser acolhida, uma vez que a credora movimenta-

ra ação de depósito e, feita essa opção, inviável pretender-se a execução do crédito. Salientou, mais, que a pauliana só pode ser manejada por credor quirografário.

Examina-se, em primeiro lugar, esse último fundamento. Não seria possível juridicamente o pedido, tendo em conta os termos do artigo 106 do Código Civil, que se refere a credor quirografário.

Procede a argumentação desenvolvida no especial. O crédito estava garantido por aval, obrigação autônoma. E esse tem natureza quirografária. O vínculo existente entre a recorrente e os dadores de aval traduz obrigação que não tem privilégio ou garantia real.

Não modifica essa situação a circunstância de a dívida a que se refere o aval encontrar-se garantida por alienação fiduciária. Essa garantia tem a ver com as relações entre o avalizado e a credora.

Cumpra ter-se em conta que ao credor é ensejado, em lugar de executar a garantia de natureza real, cobrar a dívida do avalista. Se se admite que ele pode tornar inviável a execução, dispondo de seus bens fraudulentamente, estar-se-á reconhecendo que o aval é garantia fictícia.

A outra razão de decidir está em que fora intentada ação de depósito, após ajuizada busca e apreensão, não frutuosa em relação a parte dos bens.

Considero que também aí tem razão a recorrente. O que não se admite, a toda evidência, é que se pretenda receber duas vezes o mesmo crédito. Isso não ocorre. Aliás,

não foi sequer iniciada execução contra os avalistas. Ignora-se se da ação em curso, em que réu, o que alienou fiduciariamente, resultará a quitação do débito. Isso não se verificando, o que sobejar terá natureza quirografária e poderá ser cobrado de ambos os devedores. Assim sendo, persistindo por ora a dívida, lícito ao credor insurgir-se contra a venda dos bens do devedor que visem a tornar ineficaz a garantia. Como de pacífico entendimento, o patrimônio do devedor é a garantia geral de seus credores quirografários. Se essa não houver de tornar-se efetiva, em virtude do pagamento do débito, esvazia-se de significado o fato de a alienação ter sido considerada ineficaz em relação à credora que neste processo figura como autora.

Persistirá, é verdade, séria objeção. Consoante parte da doutrina e jurisprudência, executada a garantia, pelo débito que eventualmente sobejar só responderá aquele que a deu. O tema ainda não se pacificou neste Tribunal. A Segunda Seção, é certo, acolheu esse entendimento, mas pela diferença de apenas um voto, e sem que da decisão participassem alguns de seus integrantes. Não chegou a haver pronunciamento, no sentido vitorioso, da maioria dos membros daquele colegiado.

Mantenho-me fiel à tese contrária. Reproduzo trecho de voto que, a propósito, proferi:

“Afirma-se que, com a venda, ficaria frustrada a possibilidade de sub-rogação, prevista no arti-

go 6º do Decreto-lei 911, relativamente à garantia. Incidiria o disposto no artigo 1.503, II do Código Civil.

Não me parece, com a devida vênia, proceda o argumento. A venda do bem que fora fiduciariamente alienado em garantia resultou em abatimento do débito. Trata-se de ato que nenhum dano causou ao fiador, que em nada teve agravada sua posição. Tinha a expectativa de contar com o bem alienado, para ressarcir-se, caso houvesse de saldar a dívida, cujo pagamento garantiu com a fiança. Não mais lhe será dado valer-se daquela garantia, mas exatamente porque o valor da venda acarretou diminuição do débito. Se contra ele a cobrança se voltasse diretamente, haveria de pagar a importância total e, com a sub-rogação, recuperar o correspondente à redução sofrida. A situação é a mesma em que ficou com a venda do bem pelo credor. Vê-se que a hipótese não se relaciona com a prevista no invocado dispositivo da lei civil.

Segunda razão em que se busca amparo para o entendimento em exame reside no que se contém no § 5º do artigo 66 da Lei 4.728/65, com a redação do Decreto-lei 911. Ali se diz que, não bastando o produto da venda do bem para pagamento do débito, “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”. Entende-se que essa norma restringiu a responsabilidade pelo pagamento do saldo ao devedor, não alcançando o fiador.

Também aí peço vênia para discordar. Como lembrou o Ministro Moreira Alves, ao julgar o RE 84.695, a regra é análoga à que, para penhor e hipoteca, se contém no artigo 767 do Código Civil. Explicita-se que “ao lado da garantia real especializada, subsiste a pessoal generalizada, comum a todas as dívidas”, como observa Clóvis (Código Civil Comentado — 6ª ed. — pág. 360). De nenhum modo significa que eventual garantia fidejussória se haja de reputar extinta.

Nada impede que coexistam as duas garantias. Se uma é insuficiente, lança-se mão da outra, não importando a ordem em que isso é feito.

Observo, por fim, que o entendimento a que ora se pede licença para não aderir levaria ao resultado algo estranho de estimular o credor a, primeiro, exigir o pagamento do fiador em lugar de, como seria natural, valer-se da garantia representada pela alienação fiduciária.”

Em vista do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar procedente a ação. Custas e honorários pelos réus, arbitrados esses em dez por cento sobre o valor da causa.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: A empresa agravante ajuizou ação de anulação de ato jurídico alegando

que tornou-se credora de determinada empresa na quantia de Cz\$ 2.500.000,00, havendo garantia de propriedade fiduciária e emissão de nota promissória, avalizada pelos dois primeiros réus, os quais assinaram o contrato de financiamento como fiadores e principais pagadores solidários de todas as obrigações da financiada. Vencidas e não pagas as prestações, foi movida ação de busca e apreensão dos bens adquiridos pela empresa, sendo que a venda dos bens localizados e vendidos não foi suficiente para o pagamento do débito, permanecendo um crédito de NCz\$ 129.643,80. Verificou-se que a empresa e dois dos réus tornaram-se insolventes, sendo contra os mesmos movidas diversas ações de cobrança.

Ocorre que na mesma época os dois réus fizeram doação com reserva de usufruto de imóvel de sua propriedade a seus filhos, em prejuízo da autora e dos demais credores. Com apoio no art. 106 do Código Civil é que pede a autora a anulação do ato, praticada a liberalidade em fraude contra credores. Em longa sentença, o Magistrado julgou procedente a ação para declarar a ineficácia do ato em relação à autora.

O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu o recurso dos réus, em parte, considerando que a credora exerceu dúplice garantia, assim a ação de depósito não pode ser cumulado com execução de crédito, para, finalmente, “afastar a possibilidade do exercício da ação pauliana, deferida tão-somente a credor quirográfico e não àquele que dispõe de garantia real ou privilégio”.

O voto do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, com o habitual brilho, considerou que “procede a argumentação desenvolvida no especial. O crédito estava garantido por aval, obrigação autônoma. E esse tem natureza quirográfaria. O vínculo existente entre a recorrente e osadores de aval traduz obrigação que não tem privilégio ou garantia real”, pouco importando “a circunstância de a dívida a que se refere o aval encontrar-se garantida por alienação fiduciária. Essa garantia tem a ver com as relações entre o avalizado e a credora”. Com tais razões, afastou o Relator este fundamento do Acórdão recorrido. Quanto ao outro fundamento, assim o de que fora intentada a ação de depósito, após ajuizada a busca e apreensão, não exitosa em relação à parte dos bens, entendeu, também, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, ter razão a empresa recorrente, considerando que o que se não admite “é que se pretenda receber duas vezes o mesmo crédito. Isso não ocorre. Aliás, não foi sequer iniciada a execução contra os avalistas. Ignora-se se da ação em curso, em que réu o que alienou fiduciariamente, resultará a quitação do débito. Isso não se verificando, o que sobejar terá natureza quirográfaria e poderá ser cobrado de ambos os devedores. Assim sendo, persistindo por ora a dívida, lícito ao credor insurgir-se contra a venda dos bens do devedor que visem a tornar ineficaz a garantia. Como de pacífico entendimento, o patrimônio do devedor é a garantia geral de seus credores quirográficos. Se essa não houver de

tornar-se efetiva, em virtude do pagamento do débito, esvazia-se de significado o fato de a alienação ter sido considerada ineficaz em relação à credora que neste processo figura como autora”. Mas, advertiu o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, que dúvida persiste diante de precedente da Segunda Seção, embora por maioria de, apenas, um voto.

De fato, já nesta Turma grassou a divergência quando do REsp nº 49.086/MG, sob a relatoria original do Senhor Ministro Costa Leite, o qual ficou vencido, prevalecendo o voto do Senhor Ministro Nilson Naves, acompanhado pelo Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, não tendo votado neste feito o Senhor Ministro Waldemar Zveiter, o qual, todavia, votou na Segunda Seção ao lado da corrente majoritária desta Turma. Este recurso especial é que ensejou os embargos de divergência julgados pela Segunda Seção.

O voto do Senhor Ministro Costa Leite delimitou adequadamente a questão, qual seja, a de “saber se, no caso de excussão do objeto da garantia do credor fiduciário, na forma (do) § 4º, do art. 66, da Lei 4.728, de 1965, com a redação dada pelo Decreto-lei 911/69, subsiste a responsabilidade dos coobrigados pelo saldo devedor”. Invocando precedente da Quarta Turma de que foi Relator o Senhor Ministro Athos Carneiro, trouxe o Senhor Ministro Costa Leite o magistério de Paulo Restiffe Neto, segundo o qual a “exoneração da responsabilidade dos coobrigados pelo eventual saldo devedor, em caso de apreensão e ven-

da da coisa pelo credor fiduciário, decorre de duas importantes regras legais: a) de que, efetuada a venda do objeto da garantia, o preço não basta para pagar o crédito fiduciário, ‘o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado’ (§ 5º do art. 66); b) de que a opção de apreensão e venda do objeto da garantia pelo credor frustra o direito assegurado ao avalista, fiador ou terceiro interessado que pague a dívida, de sub-rogação na garantia constituída pela alienação fiduciária (art. 6º do Decreto-lei nº 911). Trata-se de direito correlato que deriva do cumprimento da obrigação. Se o direito foi subtraído adrede pelo credor extinta fica a exigibilidade da obrigação cujo atendimento geraria”. Com tal fundamento o autor põe como pressuposto “da ação de cobrança contra os coobrigados não tenha o credor executado a garantia real”.

É certo que antiga interpretação do Colendo Supremo Tribunal Federal, sem discrepância, com o voto condutor do Senhor Ministro Moreira Alves compreendeu a matéria no mesmo diapasão do voto do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. Merece reproduzido o seguinte trecho do pensamento dominante naquela Corte Maior:

“A alienação fiduciária não se confunde com o contrato de financiamento; a dívida decorre do financiamento, e não, obviamente, do contrato (que, à semelhança do contrato de penhor ou de hipoteca é um contrato de direito das

coisas) de alienação fiduciária que é apenas o título necessário à constituição da garantia real, representada pela propriedade fiduciária. Ambos — o contrato de financiamento e o contrato de alienação fiduciária — são celebradas no mesmo instrumento, mas nem por isso se confundem. Assim, e à semelhança do que ocorre com o penhor e a hipoteca se o devedor não paga a quantia mutuada, a garantia real (propriedade fiduciária) é executada e se, apesar disso, o credor não fica inteiramente satisfeito, o devedor continua responsável pelo saldo. É por isso que o art. 767 do Código Civil, com relação ao penhor e à hipoteca, dispõe: “Quando, executado o penhor ou executada a hipoteca, o produto não bastar para o pagamento da dívida e despesas judiciais, continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante”. E esse princípio vigora com relação à propriedade fiduciária, por força dos §§ 4º e 5º do art. 66 da Lei nº 4.728/1965, na redação dada pelo Decreto-lei nº 911/1969: “§ 4º No caso de inadimplemento da obrigação garantida, o proprietário fiduciário pode vender a coisa a terceiros e aplicar o preço da venda no pagamento do seu crédito e das despesas decorrentes da cobrança, entregando ao devedor o saldo porventura apurado, se houver. § 5º Se o preço da venda da coisa não bastar para pagar o crédito do proprietário fiduciário e despesas, na forma do parágrafo anterior, o devedor continuará

pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”. Tanto o art. 767 do Código Civil quanto os dois parágrafos do citado art. 66 afirmam o intuitivo princípio de que, em tal hipótese, continua a existir uma parcela do débito (que resulta do contrato obrigatório), pela qual o devedor continua obrigado pessoalmente, uma vez que, excutida a garantia real, não há mais coisa respondendo pela dívida. O pessoalmente significa, como é óbvio, que não há mais garantia real representada pela garantia fiduciária, ficando o credor — salvo, evidentemente, se tiver outra garantia que não excutida — como simples quirografário, pelo saldo. O que não tem sentido é entender-se que, com a expressão *continuará o devedor obrigado pessoalmente pelo restante*, a lei tenha transformado a obrigação do devedor em obrigação personalíssima, extinguindo outras garantias (pessoais ou reais) que o credor, por cautela, exigiu do devedor, justamente para a hipótese de a garantia principal ser insuficiente.” (RTJ nº 80/934)

O que se estranha neste feito é que tenha o Acórdão recorrido fundamentado a posição do Tribunal de origem na exigência de ser a ação pauliana “deferida tão-somente a credor quirografário e não àquele que dispõe de garantia real ou privilégio”. Ora, credor real era aquele que detinha a propriedade fiduciária e fez uso dos recursos legais postos à sua disposição para prote-

ger a sua qualidade. Mas, esgotada a garantia real, não mais existindo pela execução do crédito, e ainda sobejando parte da dívida, credor real não mais existe, subsistindo para o credor a qualidade de quirografário, o que, doutrinariamente, não pode ser questionado, com o que, pelo raciocínio do próprio Acórdão recorrido, a ação pauliana estaria ao seu dispor. Não é esse o aspecto fecundante do especial. Na verdade, toda a questão está em interpretar a regra do art. 66, § 5º, da Lei nº 4.728/65 com a redação dada pelo Decreto-lei nº 911/69.

A maioria da Segunda Seção, com o voto condutor do Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, estruturado com o talento que todos lhe reconhecem, interpretou a regra jurídica pertinente, antes mencionada, de modo a afastar a possibilidade de execução das outras garantias, no caso entendendo que desapareceu a fiança, à medida que “a obrigação fiduciária e suas garantias se transformam, depois de esgotada a relação com a venda do bem, em obrigação pessoal do devedor”.

Entendo, com todo o maior respeito à corrente majoritária, que não se pode, pura e simplesmente, desconhecer a existência de garantias outras que o proprietário fiduciário tenha colhido para proteger o seu crédito. Negar-se isso, com uma interpretação restritiva da expressão “o devedor continuará pessoalmente obrigado a pagar o saldo devedor apurado”, seria impedir o exercício da liberdade de contratar,

tornando excludente garantias outras que, licitamente, podem ser avençadas.

Vejo-me, Senhor Presidente, com esse convencimento, que acompanha o voto do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, embora seja a primeira vez que tenha de enfrentar a controvérsia, em séria dificuldade. Pauto o desempenho da minha judicatura na preservação dos precedentes da Corte. E assim faço pela avaliação da verdadeira função política e pedagógica da Corte Superior, que não pode transitar de uma orientação para outra, ainda mais, em prazo tão curto. Há, concretamente, um sentido maior de defesa da maioria consolidada, mesmo que por um único voto. É um compromisso da Corte como um todo e não de uma maioria eventual.

Diante dessa circunstância, pondero ao eminente Presidente, uma vez que expus o meu pensamento, votando a matéria pela primeira vez, sobre a conveniência de submetermos a questão outra vez ao Juízo da Segunda Seção, na linha do que já foi feito em outros casos. Tal proceder alivia a decisão já enfrentada em embargos de divergência de ser desafiada por uma das Turmas que participaram do julgado que estabeleceu orientação própria.

Em conclusão, o meu voto preliminar é para que seja a questão submetida outra vez à Segunda Seção. Porém, vencido nesta preliminar, meu voto acompanha por inteiro o voto do Senhor Ministro-Relator.